

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT ROMAIN

ET

LE DROIT GREC

DANS LE THÉÂTRE

DE PLAUTE ET DE TÉRENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

le lundi 25 juin 1900.

PAR

Louis PERNARD

Professeur à l'Externat Saint-Joseph de Lyon.



LYON

A. REY, IMPRIMEUR ÉDITEUR DE L'UNIVERSITÉ

4, RUE GENTIL, 4

—
1900



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE DROIT ROMAIN ET LE DROIT GREC

DANS LE THÉÂTRE

DE PLAUTE ET DE TÉRENCE

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT ROMAIN

ET

LE DROIT GREC

DANS LE THÉÂTRE

DE PLAUTE ET DE TÉRENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

le lundi 23 juin 1900

PAR

Louis PERNARD

Professeur à l'Externat Saint-Joseph de Lyon.



LYON

A. REY, IMPRIMEUR-ÉDITEUR DE L'UNIVERSITÉ

4, RUE GENTIL, 4

1900

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

- MM. CAILLEMER, O. ✱, C. ✚, I. ✎, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.
- MABIRE, ✱, I. ✎, professeur honoraire.
- THALLER, I. ✎, professeur honoraire.
- AUDIBERT, I. ✎, professeur honoraire.
- GARRAUD, I. ✎, professeur de Droit criminel.
- APPLETON (Charles), I. ✎, professeur de Droit romain.
- FLURER, I. ✎, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.
- ROUGIER, ✱, I. ✎, professeur d'Economie politique.
- COHENDY, ✱, I. ✎, professeur de Droit commercial.
- PIC, A. ✎, professeur de Droit international public.
- BARTIN, I. ✎, professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.
- SOUCHON, A. ✎, professeur d'Histoire des doctrines économiques, en mission.
- APPLETON (Jean), A. ✎, professeur de Droit administratif, chargé du cours de Droit administratif (juridiction et contentieux).
- LAMBERT, agrégé, chargé des cours d'Histoire générale du Droit, d'Histoire du Droit français, et de Droit civil comparé.
- BOUVIER, agrégé, chargé des cours de Science et de Législation financières.
- LAMEIRE, agrégé, chargé des cours d'Histoire du Droit public, de Droit administratif (doctorat politique) et de Principes généraux du Droit.
- JOSSERAND, agrégé, chargé des cours de Procédure civile, de Voies d'exécution, de Législation et Economie rurales.
- BROUILHET, agrégé, chargé du cours d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique (doctorat politique).
- HUVELIN, agrégé, chargé du cours de Droit romain.
- BECQ (J.), A. ✎, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

- MM. APPLETON (Charles), professeur. *Président.*
- | | |
|----------------------------|----------------------|
| CAILLEMER, doyen | } <i>Assesseurs.</i> |
| HUVELIN, agrégé | |

A M^E ERNEST SIMON

Avocat à la Cour d'appel de Besançon.

Hommage affectueux et reconnaissant.

BIBLIOGRAPHIE

1^o SOURCES JURIDIQUES

A. DROIT GREC

- BEAUCHET (L.), *Histoire du droit privé de la république athénienne* 4 vol. gr. in-8°. Paris, 1897.
- CAILLEMER (E.), Articles divers dans Daremberg et Saglio.
- *Le Contrat de prêt*, Paris, Thorin, 1870.
 - Le contrat de vente à Athènes (*Revue de législation*, 1870-73).
 - Un commissaire priseur à Pompéi, au temps de Néron (*Nouv. Revue histor.*, 1877).
- DAREMBERG ET SAGLIO. — *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. — Lettres A à J, Paris, 1873-1899.
- DARESTE (R.), Article sur Costa (*Journal des savants*, 1892, p. 145-154).
- Esquisse du droit criminel athénien (*Journal des savants*, 1878).
 - *La Science du droit en Grèce*, Paris, 1893.
- DESJARDINS (A.), *Traité du vol, dans les principales législations de l'antiquité*, Paris, 1881.
- LALLIER (R) le Procès du Phormion (*Annales de la Société d'encouragement des études grecques*, 1878, p. 48-62).
- MEIER UND SCHÖMANN, *Der attische Process*, neu bearbeitet von J. H. Lipsius, Berlin, 1883-87.
- PERROT (G.), *Essais sur le droit public et privé de la république athénienne (Le Droit public*, Paris, 1867).
- THONISSEN, *le Droit pénal de la république athénienne*, Bruxelles, 1875.

WALLON (H.) *Droit d'asile*, Paris, 1837.

— *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, 2^e édition, 3 vol. in-8°, Paris, 1879.

B. DROIT ROMAIN

ACCARIAS. (C.), *Précis de droit romain*, 4^e édition, 2 vol. in-8°, Paris, 1886.

APPLETON (C.), *Histoire de la propriété prétorienne*, 2 vol. in-8°, Paris, 1889.

Archivio giuridico, Pisa, années 1878 et 1893.

BECHMANN (A.). *Geschichte des Kaufs in Römischen Recht*, Erlangen, 1876.

BEKKER (E. I.), *De emptione venditione quae Plauti fabulis fuisse probetur*, Berolini, 1853.

— *Die Aktionen*, 2 vol. in-8°, Berlin, 1871-73.

— *Die römischen Komiker als Rechtszeugen (Zeitschrift der Savigny Stiftung, 1892, t. XXVI, p. 53-118).*

BETHMANN HOLWEG, *Civilprozess*, Bonn.

COSTA (Emilio), *Il Diritto privato romano nelle comedie di Plauto*, 1 vol. in-8°, Torino, Bocca, 1890.

— *Il Diritto privato romano nelle comedie di Terenzio (Archivio giuridico, 1893, n° 50, p. 407-526).*

N.-B. — Pour abréger nos renvois à ces deux ouvrages, nous les indiquons de la façon suivante : pour le premier, Costa, *Plauto* ; pour le deuxième, Costa, *Terenzio*.

— *Il Diritto nei poeti di Roma, prolusione*, Bologna, Zanichelli 1898.

CUQ (E.), *Les Institutions juridiques des Romains*, I, L'ancien droit, Paris, 1891.

— Articles divers dans Daremberg et Saglio.

DEMELIUS, *Plautinische Studien (Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Weimar, 1861-63, t. I, p. 345-72 ; t. II, p. 177-238).*

DESJARDINS, *Traité du vol dans les principales législations de l'antiquité et spécialement dans le droit romain*, Paris, 1881.

ESMEIN, *Mélanges*, Paris, 1886.

GIDE (Paul), *Condition privée de la femme*, édition Esmein, Paris, 1885.

GIRARD (F.), *Manuel élémentaire de droit romain*, 2^e édition, Paris, 1898.

— L'Actio auctoritatis (*Nouv. Revue historique*, 1882).

— Les Stipulations de garantie (*Nouv. Revue historique*, 1883).

— La Garantie d'éviction dans la vente commerciale (*Nouv. Revue historique*, 1884).

— Le Droit romain dans les comiques latins (*Nouv. Revue historique*, 1893).

HUMBERT (G.), art. divers dans Daremberg et Saglio.

JHERING, *L'Esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduction Meulenaere, 3^e édition, 4 vol. in-8° Paris, 1886-88.

JOURDAN (A.), *Etudes de droit romain : l'Hypothèque*, Paris-Aix, 1876.

KARLOWA, *Der Römische Civilprocess zur Zeit der Legislationen*, Berlin, 1872.

— *Römische Rechtsgeschichte*, Berlin, 1886-92.

KOHLER, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Wurtsburg, 1883.

KRUEGER, Histoire des sources du droit romain (*Manuel des antiquités romaines*, t. XVI, traduc. Brissaud).

G. MAY et H. BECKER, *Précis des institutions du droit privé de Rome destiné à l'explicat. des aut. latins*, Paris, 1892.

MOMMSEN et MARQUARDT, *Manuel des antiquités romaines*, Droit public, vie privée des Romains, Paris, 1888.

SCHÖMANN, *Opuscula academica*, t. I, Berlin, 1856.

WALLON (H.) *Droit d'asile*, Paris, 1837.

— *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, t. II, 2^e édition, Paris, 1879.

VOIGT, *Ueber die Leges Juliae judic. priv. etc.*, Leipzig, 1893.

— *Ueber die Leges Regiae*, Leipzig, 1876-77.

— *Die XII Tafeln*, Leipzig, 1883.

— *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1892.

Zeitschrift der Savigny Stiftung.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

2^o SOURCES LITTÉRAIRES

- BALZAC (H. de), *Une Ténébreuse Affaire* (Œuvres complètes, éd. in-12, Paris, Calmann Lévy, 1899).
- BARET (F.), *De jure apud Terentium*, Paris, 1878.
- BECKER (A. H.), *De facetiis juridicis apud scriptores latinos*, Paris, 1896.
- BENOIST (Ch.), *Essai historique sur la comédie de Ménandre*, Paris, 1854.
- *De personis muliebribus apud Plautum*, Marseille, 1862.
- BOISSIER (G.), *Quomodo Graecos poetas Plautus transtulerit*, Paris, 1857.
- BRIEUX, *la Robe rouge*, pièce en 4 a. Paris, Stock, 1900.
- CHALANDON, *De servis apud Plautum*, Lyon, 1875.
- DUBIEF, *Qualis fuerit familia romana tempore Plauti*, Moulins, 1859.
- FABIA, Théâtre latin, *Extraits des comiques*, Paris, 1896.
- *Les Prologues de Térence*, Paris-Avignon, 1886.
- GUIZOT (G.), *Ménandre, Etude historique et littéraire sur la comédie et la société grecque*, Paris 1855.
- MOREAU (F.), *le Code civil et le théâtre contemporain*, Paris, 1887.
- NAUDET, *Théâtre de Plaute*, traduc. nouvelle, 4 vol. in-12, Garnier frères, Paris.
- NENCINI, *De Terentio ejusque fontibus*, Livourne, 1891.
- PICHON (R.), *Histoire de la littérature latine*, Paris, 1898.
- RITSCHL, *Parerga Plauti et Terenti*, Leipzig, 1845.
- SHAKSPEARE, *Marchand de Venise* (la très excellente histoire du), (Œuvres complètes, trad. Hugo, t. VIII) Paris, 1861.
- TEUFFEL, *Histoire de la littérature romaine*, t. I, traduc. de Bonnard et Pierson, Paris, 1883.
- TALBOT (E.), *Comédies de Térence*, traduc. nouvelle, Paris, Charpentier.
- VALLAT (G.) *Quomodo Menandrum Terentius transtulerit*, Paris, 1883.

3° TEXTES DE PLAUTE ET DE TÉRENCE

Toutes nos citations se réfèrent aux éditions suivantes :

PLAUTI COMOEDIAE (T. Macci), ex recensione Georgii Gœtz et Fiderici Schœll, Lipsiae, in aedibus B. G. Teubneri, 1893-96.

TERENTI (P.) COMOEDIAE recensuit Alfredus Fleckeisen, editio stereotypa, Lipsiae, in aedibus B. G. Teubneri, 1895.

LE DROIT ROMAIN ET LE DROIT GREC

DANS LE THÉÂTRE

DE PLAUTE ET DE TÉRENCE

INTRODUCTION

- § 1. Le théâtre considéré comme une source de renseignements juridiques. Différence à ce point de vue entre le théâtre ancien et le théâtre moderne.
 - § 2. Intérêt que présente pour les juristes l'étude de Plaute et de Térence.
 - § 3. Aperçu des travaux antérieurs. Littérature du sujet.
 - § 4. Objet de notre thèse : Droit grec ou droit romain ? Plan.
-

§ 1. Le théâtre considéré comme une source de renseignements juridiques.

En lisant le titre de cette étude, un lecteur, peu familiarisé avec le théâtre de Plaute et de Térence, serait peut-être tenté de sourire, à l'idée qu'un aspirant au grade de docteur en droit ait osé soutenir, devant une Faculté, une *thèse juridique*, dont les éléments sont empruntés non point aux institutes de Gaius ni aux compilations de Justinien, mais aux œuvres de deux poètes comiques.

J'avoue que cela paraît, au premier abord, une entreprise étrange ou du moins hasardée. Si, dans quelque mille ans d'ici, un savant, curieux des choses du passé, se proposait de rechercher dans les comédies d'Alexandre

Dumas¹, d'Emile Augier ou de Sardou, des documents sur l'état de la législation française au xix^e siècle, il serait exposé à commettre plus d'une erreur. Il pourrait croire, par exemple, que, pour faire une donation d'immeuble, il suffisait, d'après nos lois, de remettre au donataire quelques *papiers* ou titres de propriétés²; que l'on pouvait aliéner tous ses biens par une simple *procuration*³; qu'une *convention verbale* n'était valable qu'entre gens d'honneur⁴. Il se livrerait peut-être à de longues recherches pour découvrir ce que nous entendions par *intérêts hypothécaires*⁵. Enfin, il serait persuadé que la *puissance maritale* n'était pas très différente à notre époque de ce qu'elle fut à l'origine de la législation romaine, et qu'un mari, trompé par sa femme, avait, de par le Code pénal, le *droit* de la tuer avec son amant⁶.

¹ Sur cet auteur spécialement, cf. *le Code civil et le théâtre contemporain*, par Félix Moreau. Dans cet ouvrage, très documenté, l'auteur, professeur à la Faculté de droit d'Aix, a signalé les erreurs juridiques commises par Alexandre Dumas fils. Il fait spirituellement ressortir « l'obsession juridique qui tyrannise M. A. Dumas » et qui se manifeste par l'emploi de *termes techniques*, donnant à certaines pages de ses œuvres « une vague odeur de papier timbré ».

² A. Dumas fils, *le Fils naturel*, prol., sc. 11.

³ Id., *le Demi-Monde*, 4, 7.

⁴ Id., *la Comtesse Romani*, 2, 1.

⁵ Id., *un Père prodigue*, 1, 2.

⁶ Id., *le Supplice d'une femme*, 3, 3. Le *Code pénal*, art. 324, al. 2, déclare seulement *excusable* le meurtre commis par l'époux sur l'épouse et sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit. Le mari serait donc, même dans ce cas, passible de la prison (*C. pén.*, art. 326). Or, A. Dumas semble croire que le mari peut tuer *impunément* sa femme de propos délibéré et hors le cas de flagrant délit. Cf. le dénouement de *Diane de Lys*, *la Princesse George*, *la Femme de Claude*; Moreau, *op. cit.*, p. 143 sq.

On pourrait relever des erreurs aussi graves dans le théâtre étranger, soit de ce siècle, soit des siècles précédents, et notamment, si, pour reconstituer la physionomie d'une Cour de justice à Venise, nous ne possédions d'autre source que le drame de *Shakspeare*¹, nous nous ferions une idée peu exacte des lois et de la procédure de la grande République italienne.

En raisonnant par analogie, on serait amené à conclure qu'il est peu sérieux de présenter les comédies de Plaute et de Térence comme des sources dignes d'intérêt pour l'étude de l'histoire du droit. Mais, si l'on tient compte des différences de mœurs et de civilisation, on comprendra qu'il

¹ *Le Marchand de Venise*, sc. 18. Et toutefois, même au point de vue purement juridique, le théâtre de Shakspeare possède une supériorité incontestable sur celui d'Alex. Dumas. D'abord Shakspeare ne prétend point décrire la procédure, ni critiquer les lois de son pays et de son temps, et, en second lieu, les coutumes parfois étranges qu'il retrace ne sont pas œuvre d'ignorance ou de pure imagination, mais elles reposent sur des données historiques et offrent souvent un grand intérêt pour l'étude du droit comparé (cf. G. Kohler, *Shakspeare vor dem Forum der Jurisprudenz*). Pour ne parler que de cette scène fameuse où le Juif Shylock, invoquant les prétendues lois de Venise, réclame le droit de couper dans le corps de son débiteur une livre de chair « tout près du cœur », à titre de dédommagement des trois mille ducats qui lui sont dus, nous ferons remarquer que, si les détails de la procédure et surtout la plaidoirie de Portia, sont de la plus haute fantaisie juridique, il en est autrement du fond même de la scène. M. Kohler a démontré que Shakspeare a simplement transporté à Venise une pratique barbare du droit scandinave, qui d'ailleurs offre une analogie frappante avec l'ancienne coutume romaine dont un passage de la loi des XII tables nous a conservé la trace : « Si plus minusve secuerunt, ne fraude esto. » Cf. Kohler, *op. cit.*, p. 30-33, et l'article de P. Viollet sur le même dans la *Revue crit. d'hist. et litt.*, 1885, t. I, p. 254-55.

n'y a aucune comparaison à établir à ce point de vue entre le théâtre romain et le théâtre moderne. Il est certain que les préoccupations juridiques sont loin de tenir dans notre vie la place éminente qu'elles occupaient dans la vie des Romains. Depuis que le droit est devenu une science vaste et compliquée, dont l'intelligence demande une éducation spéciale, l'homme du monde s'en désintéresse totalement. « C'est un phénomène connu, dit de Jhering¹, et qui se représente partout, que le droit, à mesure qu'il atteint un certain degré de développement, se soustrait de plus en plus à la connaissance des masses. » Il devient alors le domaine réservé du juriste, et l'on voit se réaliser ainsi sur le terrain du droit « une loi générale de la civilisation : la division du travail². »

Aujourd'hui l'auteur dramatique peut avoir une ignorance profonde des choses du droit ou, du moins, n'en posséder que ces vagues notions que l'on acquiert en parcourant les articles de nos Codes. S'il emploie les expressions juridiques, ce sera souvent à contresens, et, comme il s'adresse à un public naturellement frondeur, qui prend plaisir à entendre critiquer des lois qu'il ne comprend pas, il lui arrivera quelquefois d'en faire la satire et d'en dénaturer l'esprit³. C'est ainsi que nous avons vu l'un des

¹ *Esprit du droit romain*, traduc. Meulenaere, 3, p. 6.

² *Ibid.*, p. 7.

³ Il faut toutefois se garder d'exagérer notre pensée. Toute règle a ses exceptions. Au moment où nous écrivions ces lignes, M. Brieux faisait représenter au Vaudeville un drame que l'on peut appeler un drame judiciaire, intitulé *la Robe rouge*, qui, pour être une satire cruelle de la magistrature de province, en même temps que de notre procédure pénale, n'en révèle pas moins chez son auteur une connaissance suffisante de cette procédure. On y rencontre plus d'un trait dont les réformateurs du Code d'instruction criminelle pour-

auteurs dramatiques les plus distingués de ce siècle s'efforcer de démontrer que tel article du code civil est l'origine de toutes les misères qui rongent la société moderne¹.

Les Romains n'auraient toléré ni cette ignorance dédaigneuse, ni surtout ce mépris de la loi. Pour eux, le droit était « ce que furent la religion pour le peuple hébreu, l'art pour le peuple grec : un objet d'orgueil national vis-à-vis de tous les peuples étrangers, la supériorité dont ils étaient le plus certains². » Aussi les écrivains romains ont-ils l'esprit tout imprégné de droit civil. Le vocabulaire juridique se glisse en quelque sorte à leur insu sous leur plume. Ils lui empruntent des sentences, des métaphores, des jeux de mots³, si bien que l'on ne peut avoir

raient faire leur profit. Nous recommandons entre autres la scène où, l'inculpé réclamant la présence de son avocat, le juge d'instruction, pour toute réponse, exhibe le récépissé de la poste constatant que la convocation exigée par la loi a été faite dans les délais légaux. (Acte 2, sc. 6, p. 74. Cf. loi du 8 décembre 1897, art. 9, § 4 ; Circ. du garde des sceaux, 10 décembre 1897, § 3, II, A, alinéa 22.)

¹ Cf. *le Fils naturel*, *Monsieur Alphonse* et les préfaces de ces deux pièces, qui fourmillent d'erreurs juridiques, notamment à propos de l'art. 340, C. civ. que nous visons au texte. V. aussi l'opuscule intitulé *la Recherche de la paternité*, Paris, Calmann, 1883, et Moreau, *op. cit.*, ch. XVII, p. 246 sq.

² Jhering, *op. cit.*, I, p. 424.

³ Exemples de sentence : *Imitatur adoptio prolem.* (Auson. *Cæsares*, 13. *Nerva*.)

Si male condiderit in quem quis carmina, jus est
Judiciumque.

(Hor., *Sat.*, II, 1, 82.)

Ex. de métaphore :

Aprilem memorant ab aperto tempore dictum.

Quem Venus injecta vindicat alma manu.

(Ovide, *Fast.*, VI, 89.)

Ex. de jeu de mots : *Sectores collorum et bonorum.* (Cicer., *pr. Rosc. Am.*, 29.)

une pleine intelligence de leurs œuvres, si l'on ne possède au moins quelques notions de droit romain¹. Les poètes n'échappent pas plus que les autres auteurs à cette sorte de suggestion, et l'on a pu dire qu'à Rome « plus un poète est national, plus il est versé dans les connaissances juridiques² ».

Cela est vrai surtout de Plaute, et aussi, quoique dans une moindre mesure, de Térence. Et ce ne sont pas seulement des allusions juridiques que nous pouvons relever dans les œuvres de ces deux auteurs, c'est le droit lui-même, dans ses rapports intimes avec la vie, qui serévèle à nous dans leur théâtre. La plupart des institutions juridiques y sont dépeintes avec un luxe de détails que l'on rencontre rarement chez les auteurs modernes, du moins chez les auteurs dramatiques³. Les relations des esclaves et des maîtres, des pères et des fils de famille, l'affranchissement, le mariage, la procédure, les contrats, tous les rapports de droit défilent successivement devant nos yeux. Sans nul doute, il ne faut pas chercher dans ces peintures la précision que l'on trouve dans les ouvrages de jurispru-

¹ Cf. G. May et H. Becker, *Précis des institutions du droit privé de Rome, destiné à l'explication des auteurs latins*, et l'intéressante thèse latine de M. H. Becker : *De facetiis juridicis*. Cf. également Costa, *Il Diritto nei poeti di Roma*.

² Teuffel, *Hist. de la littér. romaine*, traduc. Bonnard et Pierson, I, p. 83.

³ En faisant cette restriction, nous songeons aux romans de Balzac. On a pu dire que, si nos Codes venaient à se perdre, on pourrait les reconstituer en partie avec sa « Comédie humaine ». Il y a par exemple telle page d'*Une Ténébreuse Affaire* (v. p. 176 sq., édition Calmann Lévy, in-12) qui ressemble moins à un roman qu'à un traité d'instruction criminelle. Il est juste de remarquer que Balzac fut clerc d'avoué avant d'être romancier.

dence. Mais elles n'en ont pas moins une grande valeur. Pour comprendre l'importance qu'y attachent les romainistes, il faut d'abord se faire une idée bien précise de l'époque où elles furent composées, et de la rareté des renseignements que nous possédons sur ce moment de l'histoire du droit.

§ 2. Intérêt que présente pour les juristes l'étude de Plaute et de Térence.

Les comédies de Plaute et de Térence ont été représentées dans la seconde moitié du vi^e siècle de Rome¹, entre l'année 555 (204 avant J.-C.), trois ans après la bataille de Zama, et l'année 595 (159 av. J.-C.). Il n'y a peut-être pas dans toute l'histoire de Rome, ou du moins dans la période républicaine, une époque plus intéressante à étudier, aussi bien pour l'historien du droit que pour celui des mœurs et des institutions; car il se produit alors dans la vie privée comme dans la vie publique des Romains, des transformations profondes qui devaient nécessairement entraîner des réformes dans le domaine juridique.

Rome vient d'échapper à l'étreinte d'Annibal. Maî-

¹ Plaute, né vers 500 (254 av. J.-C.), est mort en 570 (184 av. J.-C.). La plupart de ses pièces ont été représentées entre 555 et 565. Térence, né vers 569 (185 av. J.-C.), est mort en 595 (159 av. J.-C.). Ses pièces ont été représentées entre 588 (166) et 594 (160). Pour les dates des représentations de chaque pièce, cf. Fabia, *Extraits des comiques latins*, p. 21-23 et 32-33.

tresse désormais incontestée de l'Italie, elle impose à Carthage une paix humiliante, soumet la Grèce et la Macédoine, étend les limites de son empire des bords de l'Espagne à ceux de l'Asie Mineure. Son activité commerciale se développe avec sa puissance militaire. Ses relations deviennent chaque jour plus fréquentes avec les pérégrins, qui accourent à Rome de tous les points de cet immense empire, apportant, avec les arts de la Grèce et le luxe de l'Orient, des mœurs et des idées nouvelles. On assiste alors, selon l'expression de notre maître, M. Appleton, à une véritable « révolution économique, résultat naturel des victoires romaines¹ » et des immenses richesses qui affluèrent à Rome, à la suite de la deuxième guerre punique².

Pour protéger un trafic chaque jour grandissant, qui rayonne de la capitale sur toutes les parties du monde connu, les vieilles formes juridiques deviennent insuffisantes : elles sont en contradiction manifeste avec le nouvel état de choses. Déjà, par la création du préteur pérégrin, on a rompu avec l'exclusivisme quiritaire, en reconnaissant la personnalité des étrangers. Mais pour les Romains eux-mêmes, le vieux droit paraissait suranné. Une nouvelle législation s'imposait. Nous savons qu'elle ne s'est pas fait attendre, et qu'au siècle suivant, la rigidité du droit civil s'était complètement assouplie sous les efforts combinés des préteurs et des jurisconsultes.

¹ *Histoire de la propriété prétorienne*, I, p. 33.

² Aux termes du traité qui termina la deuxième guerre punique (513), Carthage dut payer en 50 ans 10.000 talents (54 millions de francs). Scipion rapportait en outre 123.000 livres pesant d'argent et des captifs innombrables. Cf. Appleton, *Histoire de la propriété prétorienne*, I, p. 33, n. 7.

Comment cette transformation s'est-elle accomplie ? A quelle époque a-t-elle commencé ?... On lui assigne souvent pour point de départ la loi *Aebutia*, dont la date a été définitivement fixée par M. Girard entre les années 605 et 628. Mais si nous considérons que dans le domaine juridique, comme dans celui de la nature, rien ne se fait par soubresaut, et que les transformations procèdent par une lente évolution, nous serons amenés à penser que, bien avant l'établissement de la procédure formulaire, le droit nouveau était déjà en voie de formation.

Malheureusement, pour l'étude de cette époque intermédiaire, nous n'avons à notre disposition que des sources peu abondantes. Les travaux des jurisconsultes Cneius Flavius, Tiberius Coruncanius, Aelius Poetus, ne nous sont point parvenus. Des auteurs littéraires, des orateurs, des poètes, nous ne possédons le plus souvent que de rares fragments. Les seules œuvres importantes qui aient été conservées à peu près intactes à travers les âges, sont le *De re rustica* de Caton, et les comédies de Plaute et de Térence ¹. Le *De re rustica* contient sans doute de précieux documents ; mais c'est un ouvrage d'un caractère tout spécial, qui n'envisage le droit que dans ses rapports avec l'agriculture. Il n'est donc pas étonnant que l'on ait songé à utiliser, à défaut d'autres sources, les nombreux renseignements que nous fournit le théâtre des deux grands comiques.

¹ Encore ne nous reste-t-il que vingt comédies de Plaute, sur les vingt et une que Varron considérait comme absolument authentiques.

§ 3. Aperçu des travaux antérieurs. Littérature du sujet.

Si l'on veut prendre la peine de parcourir la bibliographie que nous donnons en tête de ce travail, on verra que des juristes nombreux et distingués, dont plusieurs sont universellement appréciés dans le monde savant, ont étudié avant nous les œuvres des comiques latins et ont pensé que l'on pouvait en dégager des données qui, pour ne pas être d'une certitude absolue, n'en présentaient pas moins un intérêt considérable pour l'étude des origines du droit romain. Sans parler des nombreuses thèses littéraires qui touchent de près ou de loin à certaines institutions juridiques¹, ni des mémoires divers publiés tant en Allemagne qu'en Italie, sur quelques points discutés, tels que les origines de la vente et du louage², il n'est pas un traité de droit romain qui ne contienne quelques citations de Plaute ou de Térence³.

Enfin, dans ces dix dernières années, deux romanistes éminents, M. E. Costa, professeur à l'université de Bolo-

¹ Cf. notamment Dubief, *Qualis fuerit familia rom. temp. Plauti*; Chalandon, *De servis apud Plautum*; Benoist, *de Personis muliebribus ap. Plautum*. Cf. *supra*, bibliographie, sources littéraires.

² Il faut citer en premier lieu la thèse de Bekker, *de Emptione venditione quae Pl. fab., etc.*; les art. de Demelius, *Plaut. Stud.* (*Zeitsch. f. Rechtsgesch.*) et le grand ouvrage de Bechmann sur la vente. Cf. *supra*, bibliographie.

³ Cf. Accarias, *Précis de dr. rom.*, II, table des textes littéraires, p. 1316, 1318-19; Girard, *Manuel él. de dr. rom.*, table alphabétique, p. 1069, v^o. Plaute.

gne, et M. E. I. Bekker, professeur à l'Université d'Heidelberg, ce dernier déjà connu par son étude sur la vente dans le théâtre de Plaute¹, nous ont donné, en quelque sorte, un *Corpus juris Plautini* et un *Corpus juris Terentiani*² qui ont attiré l'attention, tant des romanistes que des philologues. Et la question a paru alors si digne d'intérêt, qu'elle a donné lieu à un véritable tournoi juridique entre savants allemands, italiens et français.

Retraçons d'abord les principaux épisodes de la lutte. Il nous sera plus facile ensuite de faire comprendre l'état de la question et de fixer les points en litige que nous nous proposons de discuter dans cette thèse.

En 1890, M. E. Costa publiait à Turin un in-8° de plus de 500 pages intitulé : *Il Diritto privato romano nelle comedie di Plauto*. Dans cet ouvrage « fort étudié », dit M. Girard³, le savant auteur présentait à côté d'un recueil très complet de tous les passages de Plaute contenant quelque allusion juridique, une appréciation générale et spéciale de la valeur de ces documents pour la connaissance du droit romain de l'époque de Plaute. Il croyait pouvoir en dégager des vues nouvelles ou tout au moins la confirmation d'hypothèses considérées jusqu'alors comme peu justifiées : affaiblissement du formalisme traditionnel, relâchement des liens de la famille et de l'auto-

¹ Cf. *supra*, p. 22, n. 2.

² E. Costa, *il Diritto priv. rom. nelle com. di Plauto*, Turin, 1890.

E. Costa, *il Diritto priv. rom. nelle com. di Terenzio*. (*Arch. giurid.*, 1893, p. 407 sq.)

E. I. Bekker, *Die römischen Komiker als Rechtszeugen* (*Zeitsch. d. Sav. Stif.*, 1892, II, p. 53 sq.)

³ *Nouv. Revue hist. du dr.*, 1893, p. 795.

rité paternelle et maritale, reconnaissance juridique des contrats consensuels, etc.

Deux ans après, en 1892, M. E. I. Bekker faisait paraître dans une revue allemande¹ un important article, dans lequel, après avoir accepté, non sans quelques réserves, le système de M. Costa, il apportait à son tour un recueil des passages juridiques de Térence, disposés dans le même ordre méthodique que les passages de Plaute dans l'ouvrage italien.

C'est alors que les juristes français entrent dans la lice. M. Dareste, dans le *Journal des savants*², attaque, avec une vigueur remarquable le, système de MM. Costa et Bekker. Il relève une objection que ces auteurs avaient prévue, et qu'ils semblaient avoir réfutée. Les comédies de Plaute ont été composées d'après des modèles grecs ; ce sont, ou des traductions, ou au moins des « adaptations ». La scène se passe en Grèce ; les personnages sont grecs ; les allusions juridiques qui s'y rencontrent, appartiennent bien plus au droit grec qu'au droit romain. Et avec l'autorité de son érudition spéciale en ces matières, le savant membre de l'Institut s'efforce de démontrer que tel ou tel passage de Plaute s'interprète beaucoup plus facilement au moyen du droit grec qu'au moyen du droit romain. Bref, les conclusions de MM. Costa et Bekker sont « de pures illusions ».

M. Girard, dans la *Nouvelle Revue historique du droit*³, apprécie avec plus de modération et, croyons-nous, avec plus d'exactitude, l'œuvre des deux juristes

¹ V. *supra* p. 23, n. 2.

² Année 1892, p. 145-154.

³ Année 1893, p. 145 sq.

allemand et italien. Après avoir constaté l'utilité de leur travail, en tant que répertoire méthodique des passages de Plaute et de Térence susceptibles d'intéresser les juristes, il conclut par cette observation, qui semble très rationnelle, et qui, cependant, n'est pas exempte, à notre avis, de quelque exagération : « On ne pourra savoir véritablement ce qu'il y a de droit romain dans Plaute, que lorsqu'on aura fait, entre son théâtre et son droit d'une part, et le théâtre et le droit des auteurs grecs qu'il copie d'autre part, une confrontation rigoureuse, poussée jusqu'aux limites extrêmes des possibilités scientifiques, lorsqu'on aura, dans la mesure du possible, déterminé par le détail les modèles qu'il a copiés et le droit que chacun a trouvé en vigueur chez lui, et que, par une élimination méthodique, on aura ainsi dégagé le résidu sûrement romain qui ne peut venir de l'étranger. »

A la même époque, M. Costa, reprenant sa thèse dans l'*Archivio giuridico*¹, discutait le mémoire de M. Bekkèr et réfutait l'article de M. Dareste. Tout en offrant aux historiens du droit romain un nouveau recueil des passages juridiques de Térence, plus complet que celui de Bekker, il établissait entre les deux grands comiques latins une distinction importante au point de vue de l'intérêt juridique que présentent leurs œuvres. Térence a suivi de plus près les pièces grecques qui lui ont servi de modèles. Il est moins familiarisé avec le droit et avec la procédure. Ses pièces sont moins riches en situations et en allusions juridiques. On y trouve une plus grande préoccupation de la *couleur locale*. Enfin, il n'est pas pos-

¹ Année 1893, t. L., p. 407 sq.

sible de distinguer ce qu'il y a de grec et ce qu'il y a de romain dans les institutions juridiques auxquelles il fait allusion.

Ce dernier article de M. Costa n'a pas été discuté, nous le croyons du moins, par les romanistes français, dont la majorité semblent s'être ralliés à l'opinion émise par M. Girard dans la *Nouvelle Revue historique*, et reproduite par cet auteur dans son *Manuel de droit romain* sous la forme d'une affirmation précise et brève, qui ne laisse pas soupçonner que la question puisse prêter à la discussion. « Les textes tirés du théâtre de Plaute, dit-il¹, *n'ont aucune portée*, parce que les pièces de Plaute sont des adaptations d'originaux grecs et que, si des allusions de détail, des termes techniques de procédure peuvent y être sûrement romains et probants, le fond de la pièce est grec. »

Nous ne croyons pas que la solution soit aussi nettement établie. A plus forte raison ne pouvons-nous pas admettre avec M. Dareste que la théorie présentée par MM. Costa et Bekker soit « une pure illusion² ».

§ 4. **Objet de notre thèse: Droit grec ou droit romain ? — Plan.**

Nous voyons quatre systèmes en présence. C'est d'abord celui de M. Dareste, qui ne reconnaît aucune

¹ *Manuel de dr. rom.*, p. 526, n. 1.

² *Journ. des sav.*, art. cité p. 145. Cf. aussi p. 152. « Tout cela est de pure imagination. »

autorité aux documents puisés dans les comiques latins et qui n'y veut voir que des allusions au droit grec.

C'est ensuite le système tout opposé de M. Bekker, qui accepte en bloc tous ces documents.

Entre ces deux opinions extrêmes, se placent deux systèmes intermédiaires :

Celui de M. Costa, qui reconnaît l'autorité de Plaute et nie celle de Térence ;

Enfin, celui de M. Girard, qui n'admet cette autorité que sur certains points de détail et spécialement en ce qui touche les « termes techniques de la procédure ».

Ces quatre systèmes s'appuient sur des arguments divers et multiples, épars dans les ouvrages et mémoires allemands, italiens et français que nous avons signalés.

Nous voudrions grouper ici ces différents arguments, en les opposant les uns aux autres, afin de permettre d'en apprécier plus facilement la portée. Nous essaierons, en même temps, de justifier notre opinion personnelle, que nous formulons dans les propositions suivantes :

1° Il n'y a, pour ainsi dire, pas trace de droit grec dans le théâtre de Plaute.

2° Pour ce qui est des comédies de Térence, si les allusions juridiques, d'ailleurs beaucoup plus rares, qu'elles renferment n'ont pas un caractère aussi nettement romain, elles peuvent néanmoins fournir à l'historien du droit plus d'un renseignement précieux.

Plan. — Pour introduire dans cette étude, sinon une précision parfaite, du moins toute la clarté que comporte un pareil sujet, nous la diviserons en deux parties qui seront toutefois de longueur fort inégale.

Dans une première partie, nous nous efforcerons de

démontrer, par des arguments généraux, que les comédies de Plaute et de Térence, bien qu'étant imitées des Grecs, sont cependant des œuvres originales et, principalement en ce qui touche au droit, des œuvres romaines.

Dans une seconde partie, nous passerons successivement en revue les diverses institutions juridiques qui ont été dépeintes par nos deux poètes, et nous rechercherons si le tableau qu'ils nous en ont tracé, ne se rapproche pas davantage du droit romain que du droit grec.

PREMIÈRE PARTIE

CARACTÈRE ORIGINAL ET ROMAIN DES ŒUVRES DE PLAUTE ET DE TÉRENCE

CHAPITRE PREMIER

ORIGINALITÉ DU THÉÂTRE DE PLAUTE

§ 1. L'œuvre de Plaute est personnelle.

§ 2. L'œuvre de Plaute est romaine.

§ 1. L'œuvre de Plaute est personnelle.

Nous savons, de source certaine, que Plaute a emprunté tous les sujets de ses pièces aux auteurs de la *Comédie Nouvelle*, à Diphile, à Ménandre, à Philémon. Dans quelle mesure a-t-il imité ses modèles? Cette question ne sera jamais résolue d'une façon satisfaisante, les pièces grecques ne nous étant point parvenues. Cependant, si l'on compare le théâtre de Plaute avec celui de Térence, qui passe pour avoir reproduit les modèles grecs avec plus de fidélité, on constate, entre les deux auteurs, des différences considérables, qui permettent de conclure que Plaute ne fut pas un imitateur servile.

De l'avis de tous les historiens de la littérature latine, son originalité se manifeste sous trois aspects différents. D'abord dans la marche même de la pièce : Plaute allonge certaines scènes, il en abrège d'autres. En second lieu, dans la peinture des caractères, et en particulier des personnages de l'esclave, du père de famille, de la femme mariée. Enfin son originalité apparaît davantage encore dans le style. « Ce qui appartient surtout à Plaute, dit M. Fabia¹, c'est son comique et son style. Je ne parle pas, bien entendu, du comique des situations et des caractères, mais de celui des mots : à chaque instant on rencontre dans ses pièces des plaisanteries qui ont une saveur bien romaine, des calembours qui ne sont évidemment pas des traductions. » Or c'est précisément dans les allusions juridiques que cette recherche de la plaisanterie quelque peu grossière, et du calembour, se fait le plus remarquer. C'est d'ailleurs, comme nous l'avons dit, une tendance toute romaine, et qui s'explique par l'intérêt que les Romains prenaient à tout ce qui touche au droit.

A ces trois points de vue, nous pouvons dire que Plaute est véritablement original.

On objecte que, dans les prologues de ses pièces, il se donne lui-même pour un traducteur, et pour un traducteur très fidèle :

Huic nomen Graece Onagost fabulae :
Demophilus scripsit, Maccus vortit barbare.
(*Asin.*, prol. 10-11.)

¹ *Extraits des comiques latins*, p. 28.

Mais on aurait tort de le prendre au mot¹. Plaute connaît le goût de son public. Il sait que sa pièce ne sera bien accueillie qu'autant qu'elle viendra de ce pays de Grèce, qui semble avoir le monopole des arts et de la littérature. Il se conforme à la mode régnante et met sur sa marchandise l'étiquette obligée.

Gardons-nous de croire cependant qu'il ait si fidèlement reproduit ses prétendus modèles. Si nous ne craignons de paraître avancer un paradoxe, nous dirions que l'assurance avec laquelle il affirme que sa pièce est grecque, nous porte à croire, au contraire, qu'elle ne l'est point. N'y a-t-il pas d'ailleurs une intention quelque peu ironique dans ces mots : *Maccus vortit barbare*?... La langue du peuple roi qualifiée d'idiome barbare!... Et dans le prologue des *Ménechmes*, Plaute ne semble-t-il pas railler finement cette manie des auteurs qui veulent que toutes leurs pièces se passent à Athènes, afin qu'elles paraissent davantage « sentir le grec² »? Le fait qu'il raconte se passe en Sicile, mais il a bien soin de faire remarquer que la Sicile, c'est encore la Grèce. « Ce prologue, dit-il, n'attise pas, c'est vrai; mais il grécise tout de même, car du moins il sicilianise. »

Atque hoc poetae faciunt in comoediis :
Omnis res gestas esse Athenis autumant,

¹ De même *Trin.*, prol. 19.

Philemo scripsit : Plautus vortit barbare.

Cf. également *Poenulus*, prol., 53-54; *Merc.*, prol., 9-10. L'objection perd une grande partie de sa valeur si l'on admet avec Ritschl, *Parerga Plauti et Terenti*, p. 180 sq, que les prologues des comédies de Plaute sont postérieurs à la mort du poète.

² Traduction Naudet, III, p. 7, édit. Garnier.

Quo illud vobis graecum videatur magis.
Ego nusquam dicam, nisi ubi factum dicitur.
Atque adeo hoc argumentum graecissat : tamen
Non atticissat, verum sicilicissitat.

(*Menaech.*, prol., 7-12.)

On ne se moque pas plus agréablement des gens.

Nous ajouterons que, si Plaute eût été un traducteur littéral, il n'aurait pas été compris de son public. Pour se représenter ce qu'était ce public, il suffit de lire les harangues burlesques, les boniments de bateleur que Plaute lui adresse, non seulement dans ses prologues, mais souvent dans le cours de la pièce, et par la bouche des personnages les plus grossiers.

Avec quelle insistance il supplie qu'on se taise !... que l'on écoute¹, que personne n'entre pendant que les acteurs parlent, qu'il n'y ait pas de dormeurs qui ronflent, d'enfants qui crient ou de femmes qui bavardent : « Les nourrices feront bien de soigner leurs bébés au logis, au lieu de les apporter au théâtre ; car si les nourrices ont soif, leurs nourrissons mourront de faim, et pousseront des cris de chevreaux. »

Nutrices pueros infantis minutulos
Domi ut procurent neuque spectatum adferant :
Ne et ipsae sitiant et pueri peritent fame,
Neve esurientes hic quasi haedi obvagiant.
(*Poen.*, prol., 28-31.)

Qu'on se figure « cette foule tumultueuse, remuante et vulgaire par ses goûts naturels, troublée encore par la joie

¹ *Poenul.*, prol., 3.

épaisse des jours de fête, crevant de mangeaille et de boisson : c'est à ce public de paysans ivres et d'ouvriers en goguette qu'il fallait faire goûter les intrigues ingénieuses et les analyses raffinées des beaux esprits athéniens¹ » !

Il y avait sans doute, sur les chaises curules de l'orchestre ou les premiers degrés de la *cavea*, des spectateurs moins vulgaires. Mais ce n'est pas à ceux-là que Plaute s'adressait. Il recherchait avant tout les applaudissements populaires : il était « le client de la plèbe et non des patriciens². »

D'ailleurs, à cette époque, l'éducation littéraire et artistique de la haute société romaine laissait beaucoup à désirer : le Sénat en était encore à brûler les livres des philosophes, et l'on voyait un consul, ramenant à Rome les chefs-d'œuvre de Corinthe, avertir les entrepreneurs de transport que, s'ils brisaient quelques statues dans le cours du voyage, ils eussent à les remplacer à leurs frais. Si telle était l'ignorance des chefs, quelle devait être celle de la foule ?

Pour faire accepter d'un peuple si grossier les œuvres délicates d'une civilisation raffinée, Plaute était obligé de leur faire subir une transformation complète. Mais quand même la nécessité ne l'aurait pas contraint de modifier si profondément ses modèles, il nous semble qu'il y eût été amené par son tempérament naturel. Il est difficile d'admettre qu'un homme « chez qui l'on trouve, comme

¹ René Pichon, *Hist. de la littér. lat.*, p. 60. Cf. Fabia, *les Prologues de Térence*, p. 138 sq., 212 sq., 221 sq.

² Naudet, *op. cit.*, I, p. 8.

dit M. Fabia ¹, la puissance de souffle, l'ampleur de voix, la richesse de veine, qui font que ses comédies, comme celles d'un Aristophane ou d'un Molière, méritent vraiment le nom de poème », ait pu se résoudre à reproduire servilement l'œuvre d'autrui, alors que son imagination, parfois extravagante, sa verve endiablée, et cette étonnante fécondité verbale qui faisait déjà l'admiration des anciens et qui n'a d'égale peut-être que celle de Rabelais, lui permettaient de produire, en quelque sorte sans effort, une œuvre originale. Cet homme, dont on a pu dire encore qu'il offrait « ce phénomène bizarre d'un bateleur qui a du génie, d'un bouffon qui trouve moyen d'être un grand écrivain, d'un vaudevilliste poète lyrique ² », ne pouvait être ni un traducteur, ni un servile imitateur, et s'il emprunte aux Grecs le plan, la trame de ses pièces, c'est pour les développer librement, en s'abandonnant à toutes les fantaisies de sa verve bouffonne ³.

§ 2. L'œuvre de Plaute est romaine.

Mais il ne suffit pas d'établir que l'œuvre de Plaute est personnelle : il nous reste à démontrer qu'elle est romaine. Or il est incontestable que, s'il n'a pas copié servilement les pièces qui lui ont servi de modèles, Plaute en a du

¹ *Extraits des com. lat.*, p. 38.

² René Pichon, *op. cit.*, p. 68.

³ Cf. dans ce sens, outre les ouvrages déjà cités, Teuffel, *Hist. de la littér. rom.*, trad. Bonnardet et Pierson, 1883, p. 151, § 98 ; G. Guizot, *Ménandre*, p. 383 ; Boissier, *Quomodo Graecos poetas Pl. transt.* ; Krüger, *Histoire des sources*, trad. Brissaud, p. 102. Nous n'aurions pas insisté si longuement sur ce point qui n'est

moins conservé, avec l'intrigue et le titre, les noms et, jusqu'à un certain point, les caractères des personnages, et surtout le lieu de la scène. Et puisque ce sont des Grecs qui parlent et agissent, et que l'action se déroule dans une ville grecque, il semble naturel de conclure que c'est la vie des Grecs que l'auteur a voulu représenter, et que, par conséquent, les allusions qu'il fait aux usages, aux institutions et au droit, se rapportent au droit, aux usages, aux institutions non de Rome, mais de la Grèce.

Cette conclusion s'imposerait, si les anciens avaient attaché quelque importance à ce que nous appelons aujourd'hui les règles de la *couleur locale*. Mais ces règles sont d'invention moderne. Plaute ne les soupçonne même pas. Il transporte en Grèce les mœurs et les usages de Rome, et les spectateurs, loin de s'en étonner, s'intéressent d'autant plus à la pièce qu'ils y retrouvent la peinture de leur propre vie. L'affiche, nous voulons dire le prologue, annonce que la scène est en Grèce, le décor représente les rues d'Athènes, de Calydon ou d'Epidaure ; mais il y a, entre l'auteur et le public, une convention tacite en vertu de laquelle tout se passera comme si l'on était à Rome. On parlera du forum, des préteurs, des édiles ; la police sera faite par les triumvirs, et les juges seront des *recuperatores*¹ ; et si la majesté du nom romain

plus contesté, croyons-nous, parmi les historiens de la littérature latine (*cf.* cependant Benoist, *Essai sur la comédie de Ménandre*, p. 24 sq.), si l'on ne rencontrait dans des ouvrages de droit, d'ailleurs très savants, cette affirmation, présentée comme absolument évidente, que les pièces de Plaute sont *traduites* du grec. *Cf.* Dareste, *Science du droit*, p. 152, n. 2, et Beauchet, *Hist. du dr. privé de la Rép. Ath.*, II, p. 523 et *passim*.

¹ *Cf.* Costa, *Plauto*, p. 23-31.

ne permet pas de faire monter sur les tréteaux un *civis romanus*, on recouvrira du pallium les ridicules et les vices de la bourgeoisie romaine¹ ; car c'est là le véritable fond du théâtre de Plaute, et l'on a pu dire qu'un historien des mœurs romaines doit l'avoir sans cesse sous les yeux.

Nous ne pouvons citer ici tous les passages de Plaute qui renferment des allusions à des institutions évidemment romaines². Nous en étudierons un certain nombre dans notre deuxième partie ; on trouvera les autres dans l'ouvrage de M. Costa³. Nous présenterons seulement une observation très concluante que suggère la lecture de cet ouvrage.

Les allusions aux institutions juridiques, les seules qui nous intéressent ici, sont innombrables dans les comédies de Plaute. M. Costa en a relevé plus de trois mille, soit, en moyenne, cent cinquante par pièce. Comment supposer qu'une partie si importante de l'œuvre du poète ait été incompréhensible, ou seulement obscure, pour la

¹ On pourrait nous objecter que l'on a joué à Rome des comédies dites *togatae*, dont les personnages étaient romains. Mais on remarquera d'une part que ces comédies sont postérieures à l'époque de Plaute (le premier représentant de ce genre de pièces, *Titinius*, est tout au plus contemporain de Térence) et, d'autre part, qu'elles peignent surtout les classes inférieures de la société romaine, ainsi que l'indique le nom de *tabernariae* par lequel on les désigne également. Cf. Fabia, *Extraits des comiques latins*, p. 11 ; Pichon, *op. cit.*, p. 83 sq.

² Plaute met un Capitole à Epidaure (*Curc.*, 2, 2, 19) et à Athènes (*Trin.*, 1, 2, 47). Il y introduit les rues et les quartiers de Rome (*Curc.*, 4, 1), les meubles et ustensiles en usage à Rome. Il n'est pas jusqu'à ses cuisiniers qui ne préparent leurs mets à la mode romaine.

³ *Il Diritto priv.*, etc.

majorité des spectateurs?... Est-il admissible que, devant cette foule ignorante et grossière dont nous parlions tout à l'heure, à qui l'auteur est obligé d'expliquer d'avance la marche de l'action, insistant sur les circonstances principales de l'intrigue et répétant plusieurs fois les mêmes choses, tant il a peur de n'être pas compris, est-il admissible que, devant un pareil auditoire, il ait fait allusion à des lois étrangères et inconnues, sans prendre soin de l'avertir préalablement, et qu'il se soit plu à multiplier ces sortes d'allusions, les répétant jusqu'à deux cent fois dans une même représentation¹? Voyez-vous ces « mangeurs de pois frits et de polenta » obligés de s'appliquer, au milieu du brouhaha de la représentation, pour saisir des allusions à des institutions étrangères, dont ils ne pouvaient avoir tout au plus que de vagues notions, et dont on leur parle en empruntant des expressions latines auxquelles ils attachent ordinairement un sens tout différent?

Pour faire une pareille supposition, il faudrait admettre que Plaute ait ignoré les principes les plus élémentaires de l'art dramatique, à savoir que le public ne s'intéresse qu'à ce qu'il comprend, et que, pour être écouté et applaudi, et surtout pour soulever le rire, il faut d'abord s'efforcer d'être clair. Or Plaute voulait être applaudi, et il le fut plus que tout autre poète comique : si donc il use et abuse de l'allusion juridique, du bon mot juridique, du calembour juridique, c'est qu'il est sûr d'être compris.

Comme nous l'avons dit au commencement de ce cha-

¹ Le *Persa* renferme 184 passages contenant des allusions juridiques, ce qui constitue 230 vers qui eussent été à peu près intelligibles pour la masse du public.

pitre, les auteurs qui ont fait une étude approfondie du théâtre de Plaute, s'accordent à reconnaître que, tout en suivant le plan général de la pièce grecque, il ne se gêne nullement pour modifier la marche de l'action ; qu'il s'attarde volontiers aux endroits qui lui plaisent, et les développe à sa fantaisie, quitte à abrégér ailleurs par compensation ¹. Il est difficile de distinguer quels sont les passages que Plaute a ainsi modifiés : on ne saurait, sans présomption, affirmer que telle ou telle scène est son œuvre personnelle. Toutefois, on peut faire l'observation suivante : les scènes qui paraissent démesurément allongées, hors de proportion avec l'ensemble de la pièce, qui, par conséquent, semblent devoir être considérées comme l'œuvre de Plaute, sont précisément celles où l'on peut recueillir la plus riche collection d'allusions juridiques.

Prenons par exemple la pièce du *Rudens*. Au 4^e acte, l'esclave Gripus, ayant jeté ses filets à la mer, ramène, en guise de poisson, une valise. Cette pêche miraculeuse a une importance capitale pour la suite de la pièce : la valise contient en effet quelques menus objets, qui permettront à une jeune fille réduite en esclavage de prouver qu'elle est de naissance libre et de retrouver ses parents. Il semble que l'intérêt dramatique demandait qu'à partir de ce moment, le poète précipitât le dénouement. Il n'en fait rien. Après un monologue de Gripus, qui n'a pas moins de trente vers, il introduit en scène un autre esclave, Trachalion, qui, ayant aperçu la capture de Gripus, prétend en avoir sa part. Alors s'engage entre les

¹ Fabia, *Extraits des comiques*, p. 27 ; Boissier, *Quomodo Graecos poetas, etc.* ; Naudet, préface de la *Traduct. de Plaute*.

deux acteurs, aussi filous et retors l'un que l'autre, une discussion interminable sur le *jus occupationis*, sur la distinction entre les *res communes* et *non communes*, où l'abondance des termes techniques rappelle plutôt un débat judiciaire, ou un commentaire de jurisconsulte, qu'une scène de comédie. Nous citons au hasard quelques vers.

Gripus soutient qu'il est propriétaire (*dominus*) de la valise, puisqu'elle est le produit de sa pêche :

Dominus huic, ne frustra sis,
Nisi ego, nemo natust, hunc qui cepi in venatu meo.
(*Rud.*, 4, 3, 30.)

D'ailleurs, la mer est du domaine commun :

Mare quidem commune certost omnibus.
(*Ibid.*, 36.)

« Soit, reprend Trachalion, en jouant sur les mots ; mais alors pourquoi la valise ne serait-elle pas également commune pour moi, puisqu'elle a été pêchée dans une mer commune? »

Adsentio.
Qui minus hunc communem quaeso mihi esse oportet
In mari inventust communi. [vidulum?
(*Ibid.*, 37-38.)

Et, comme il veut entrer dans des distinctions subtiles, Gripus l'interrompt en lui jetant, comme une injure, ce mot, qui, chez les Grecs, eût été plutôt un titre de gloire : « *Philosophe !* » Plus loin, chacune des parties, pour affirmer son prétendu droit de propriété, emploie les termes sacramentels de la revendication :

Hunc meum esse dico. — Et ego item esse aio meum.
(*Ibid.*, 86.)

Trachalion propose de prendre un *arbitre*, on de déposer la valise entre les mains d'un *séquestre*. Enfin ils s'en remettent à la décision du vieux Démonès, et la querelle recommence de plus belle devant ce juge improvisé. Trachalion prétend parler le premier, car il est le *demandeur*. Il importe, dit-il, de connaître les qualités de la possession de son adversaire :

Quo modo habeas, id refert, jurene anne injuria.

(*Ibid.*, 4, 4, 25.)

Nous avons le droit de considérer tous ces développements comme étant l'œuvre de Plaute. On en peut dire autant du cinquième acte tout entier. La reconnaissance de la jeune fille par son père ayant eu lieu à la fin du quatrième acte, il semble que la pièce devrait finir là. Mais Plaute ne veut pas priver son auditoire d'une nouvelle discussion juridique : c'est la querelle entre Gripus, l'heureux pêcheur, et le *leno* Labrax, qui lui a promis, sous la foi d'un serment par Vénus, de lui payer un talent s'il le mettait en possession de la fameuse valise. Là encore, les plaisteries juridiques ne font pas défaut. Qu'on en juge par cette répartition du *leno*, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir en parlant de la loi *Plaetoria*¹ :

Cedo quicum habeam judicem,
Ni dolo malo instipulatus sis sive etiamdum siem
Quinque et viginti annos natus.

(*Ibid.*, 5, 3, 24-26.)

Il n'y a pas une pièce où l'on ne puisse citer quelque scène de ce genre. Nous aurons l'occasion d'étudier en

¹ Pour le sens de ces vers, v. l'appendice, à la fin du volume.

détail les plus intéressantes dans notre seconde partie¹. Mais dès maintenant, nous tenons à affirmer ce point, que la suite de cette étude mettra, nous l'espérons, en pleine lumière, à savoir que les passages des comédies de Paute les plus importants au point de vue juridique, ceux sur lesquels repose presque toute notre thèse, sont précisément ceux où l'auteur semble s'être éloigné davantage de ses modèles.

¹ V. *infra*, 2^e partie, p. 49 sq.

CHAPITRE II

ORIGINALITÉ DU THÉÂTRE DE TÉRENCE

§ 1. Respect de Térence pour les modèles grecs.

§ 2. Respect de Térence pour les principes du droit romain.

§ 1. Respect de Térence pour les modèles grecs.

C'est aussi aux auteurs de la *Comédie nouvelle*, à Ménandre, à Diphile, à Apollodore, que Térence emprunte le sujet de ses pièces. Moins hardi que Plaute, il suit de plus près ses modèles. On admet généralement qu'il les reproduit avec la plus grande exactitude, et voici les considérations que l'on fait valoir à l'appui de cette opinion :

1° Térence possède à un plus haut degré que Plaute le sentiment de l'art : ses pièces, admirablement conduites, rappellent la belle ordonnance des œuvres grecques.

2° Par goût naturel et par éducation, Térence est un admirateur de la civilisation athénienne : il est plus porté que Plaute à en représenter les mœurs, et, en effet, on peut noter dans ses comédies un certain nombre d'allusions à des coutumes absolument grecques, telles qu'on n'en rencontre jamais dans le théâtre de Plaute. Il y est question, par exemple, du *custos publicus*¹, des fêtes des *Dionysiaques*², des rites funéraires grecs³.

¹ *Eunuch.*, 2, 2, 59.

² *Heautont.*, 1, 1, 110.

³ *Andr.*, 1, 1, 100-2.

3° Ses spectateurs acceptent plus volontiers qu'on leur représente sur la scène les mœurs de la Grèce. Vingt-cinq ans à peine séparent les dernières représentations des pièces de Plaute et les premières de celles de Térence¹; mais dans ces vingt-cinq ans, il s'est fait, dans la vie des Romains un changement considérable. Le mouvement de transformation que nous avons signalé dès l'époque de Plaute, s'est accentué. Les Grecs sont plus nombreux à Rome; par l'enseignement des lettres et de la philosophie, ils acquièrent chaque jour une plus grande influence sur la jeunesse, qui court à leurs leçons avec avidité.

C'est Térence lui-même qui nous le dit : « Presque tous les jeunes gens se laissent entraîner à une passion quelconque : l'un élève des chevaux, l'autre, des chiens de chasse, un autre court aux leçons des philosophes. »

Quod plerique omnes faciunt adolescentuli.

Ut animum ad aliquod studium adjungant, aut equos

Alere aut canes ad venandum, aut ad philosophos².

(*Andr.*, I, I, 28-30.)

et tel est le prestige de cette nouvelle éducation, que le vieux Caton, revenu de ses préjugés, apprend à épeler la langue d'Homère. C'est à cette époque que l'on voit apparaître, dans le monde de Rome, ce que l'on peut appeler la bonne société. Sûr d'être compris de cette partie de son public, Térence se soucie beaucoup moins de plaire à la masse du peuple.

¹ Les *Bacchides* de Plaute furent jouées en 565; l'*Andria* de Térence, en 588.

² Nous avons vu (*supra*, p. 39) que Plaute est loin de professer le même respect pour les philosophes, et qu'il emploie le mot « philosophus » dans un sens tout à fait défavorable.

4° Enfin, suite naturelle de l'influence prise à Rome par les Grecs, la mode exige que l'on reproduise plus fidèlement leurs œuvres. *Luscius*, le rival de Térence, pose en principe qu'un bon poète doit s'interdire toute altération, toute modification des comédies qu'il reproduit¹.

Jusqu'à quel point la perfection que l'on reconnaît aux œuvres de Térence peut-elle se concilier avec une fidélité scrupuleuse dans l'imitation? C'est un point que nous nous garderons de discuter ici : car il relève plutôt des gens de lettres que des juristes. Mais nous nous permettrons de rappeler que Térence fut accusé par ses rivaux de « gâter » les pièces grecques en les modifiant (*contaminare*), et que lui-même ne se cache pas d'en avoir usé comme de son bien :

Quae convenere in Andriam ex Perinthia
Fatetur transtulisse atque usum pro suis.
Id isti vituperant factum atque in eo disputant
Contaminari non decere fabulas².

(*Andr.*, prol., 13-16.)

¹ Cf. Fabia, *les Prologues de Térence*, p. 264. Pour démontrer la fidélité de Térence aux originaux grecs, on a présenté encore d'autres arguments, d'ordre philologique. On a recherché dans le style de Térence des traces d'hellénisme, et l'on a comparé certains passages de ses œuvres avec les fragments qui nous sont parvenus de la Comédie nouvelle. Cette question a été étudiée par Nencini, *de Terentio ejusque fontibus*, Livourne, 1891. Mais, dit M. Fabia (*Extraits des comiques*, p. 36, n. 3), il s'en faut de beaucoup que tous les résultats de ce travail soient certains.

² « Le poète a emprunté à la *Périnthienne* pour le transporter dans son *Andrienne* tout ce qui lui a paru convenable. Il ne s'en cache pas. Il en a usé comme de son bien. Ces gens-là lui en font un crime et le chicanent en disant qu'il ne convient pas de mêler et de gâter les sujets. » V. également *Eun.*, prol., 30-33; *Heautont.*, prol., 16-18; *Ad.*, prol., 6-11.

Sans doute il faut se garder de toute exagération, et ne pas prendre à la lettre ce gros mot de *contamination*, employé par les ennemis du poète pour frapper l'imagination d'un public ignorant. Comme l'a montré l'auteur des *Prologues de Térence*, ce procédé consiste uniquement à renforcer l'action d'une comédie, en ajoutant à l'original, soit quelques scènes, soit quelques personnages empruntés à une pièce d'un sujet analogue¹. Quoi qu'il en soit, un copiste qui avoue de pareilles retouches peut être à bon droit soupçonné d'en avoir introduit d'autres. D'ailleurs nous savons par des témoignages moins suspects que celui de Luscius, par Suétone, par Donat, que, même en dehors de la contamination, Térence n'a pas le culte aveugle et superstitieux des originaux grecs². Et puisqu'il a jugé à propos de les corriger quelquefois, pourquoi se serait-il interdit de modifier les passages qui, par des allusions au droit grec, pouvaient choquer l'esprit juridique des spectateurs romains ?

§ 2. Respect de Térence pour les principes du droit romain.

Qu'on ne nous accuse pas de faire une supposition gratuite. Térence a pris soin de nous avertir de l'importance qu'il attache aux questions de droit.

Son rival Luscius avait représenté, dans une pièce imitée et presque traduite de Ménandre ou de Philémon, un

¹ Cf. Fabia, *les Prologues de Térence*, chap. III, et spécialement p. 209-210.

² *Ibid.*, p. 214.

procès en revendication d'un trésor. Il avait mis sur la scène le tribunal lui-même. Notons que Térence ni Plaute ne se sont jamais permis pareille inconvenance. Luscius, fidèle à sa méthode, avait reproduit mot pour mot les plaidoiries de la comédie grecque. Or il paraît que, dans cette comédie, c'était le défendeur qui prenait le premier la parole. Cela était contraire aux règles élémentaires de la procédure romaine, mais nullement à celles de la procédure grecque, où, dans les procès en revendication, les deux parties sont tenues de prouver leur droit à la chose ¹. Luscius n'avait pas songé à corriger ce détail. Térence, dans le prologue de l'eunuque, lui en fait un crime : « Dans sa pièce du *Trésor*, dit-il, le défendeur plaide, pour démontrer que le trésor est à lui, avant que le demandeur ait exposé comment il en est propriétaire, et comment ce trésor s'est trouvé dans le tombeau de son père. »

Atque in Thensauro scripsit, causam dicere
Prius unde petitur, aurum qua re sit suom,
Quam illic qui petit, unde is sit thensaurus sibi
Aut unde in patrium monumentum pervenerit.
(*Eun.*, prol., 10-13.)

Ce qui donne encore plus d'importance à ce reproche, c'est que Térence le jette à son adversaire en manière de représailles, et pour se justifier d'avoir lui-même modifié ses modèles ; de sorte que son argumentation se réduit à cet aphorisme : « Mieux vaut contaminer que de violer les règles de la procédure. »

Toutefois nous reconnaissons volontiers que le théâtre

¹ Beauchet, *Droit d'Athènes*, III, p. 100 et p. 386-7.

de Térence n'offre pas aux juristes une source de renseignements aussi abondante et aussi sûre que le théâtre de Plaute. Et d'abord les passages qui présentent un intérêt juridique sont beaucoup moins nombreux ; on peut aisément s'en rendre compte, en comparant les recueils qui en ont été publiés, avec la masse des textes cités dans le grand ouvrage de M. Costa ¹. En second lieu, Térence paraît moins versé dans la science du droit : les allusions qu'il fait aux divers rapports juridiques n'ont jamais la précision qui caractérise les allusions analogues dans les comédies de Plaute. Enfin on ne trouve pas dans son théâtre cette expansion de la vie commerciale, ces ventes et achats de meubles et d'immeubles, ces querelles de *leno*, et tout ce côté de la vie pratique à laquelle Plaute a été mêlé, tout ce monde de trafiquants interlopes, dont il fut plus d'une fois la victime dans ses spéculations malheureuses, et dont il se venge, en les montrant sur la scène, entraînés aux pieds du prêteur, *optorto collo*, à la grande joie de la populace, qui les hait comme lui.

Mais si les renseignements que nous fournit Térence sont plus rares, ce n'est pas une raison pour les dédaigner. Nous croyons que Krüger a porté, sur les œuvres de ce poète, une appréciation trop sommaire, quand il a dit qu'il y avait bien peu de choses à tirer de son œuvre

¹ Pour les textes de Plaute, v. l'ouvrage de Costa, *Il Diritto, etc.* Pour ceux de Térence, v. l'art. du même auteur dans l'*Archivio, etc.* et l'art. de Bekker, die römisch. Komiker, etc. (*Zeitschr. Sav. Stif.*, 1892). V. *supra*, bibliographie, p. 8. Le recueil de Bekker est moins complet que celui de Costa, mais il est peut-être d'un maniement plus facile, M. Costa ayant cité un grand nombre de textes qui n'ont qu'un rapport très éloigné avec le droit.

pour l'étude du droit romain ¹. Nous croyons aussi que M. Costa, entraîné par le désir d'établir une antithèse entre Plaute et Térence, a quelque peu exagéré sa pensée, en disant que Térence traduit littéralement les modèles grecs, et reproduit exactement, en tout point, la vie juridique qui y est dépeinte ². Il nous semble au contraire que les romanistes peuvent trouver dans les comédies de Térence plus d'un trait qui mérite d'être relevé, et qu'une étude parallèle et approfondie des œuvres des deux grands comiques ne serait pas sans intérêt pour l'histoire du droit.

Cette étude ne rentre pas dans notre plan. Nous espérons cependant y contribuer dans une certaine mesure, en faisant passer successivement sous les yeux du lecteur chacune des institutions juridiques qui sont dépeintes, d'une façon indirecte sans doute, mais souvent très précise, par nos deux poètes.

¹ Hist. des sources, trad. Brissaud, p. 103, dans *Manuel des ant. rom.*

² *Terenzio*, § 13, p. 516. Cf. dans le sens de notre opinion, Baret, *de jure apud Terentium*. Toutefois cette thèse contient quelques affirmations hasardées, et nous ne prétendons pas, avec cet auteur, expliquer par le droit romain toutes les allusions juridiques contenues dans Térence.

DEUXIÈME PARTIE

LES INSTITUTIONS JURIDIQUES DANS LE THÉÂTRE DE PLAUTE ET DE TÉRENCE

CHAPITRE PREMIER

L'ESCLAVAGE

- § 1. Caractère de l'esclave dans le théâtre de Plaute et de Térence.
- § 2. Condition juridique de l'esclave à Rome et à Athènes.
- § 3. Les modes d'affranchissement.

§ 1. Caractère de l'esclave dans le théâtre de Plaute et de Térence.

On sait quel rôle important joue l'esclave dans la comédie romaine. C'est le personnage nécessaire, qui anime la scène de ses réparties bouffonnes, et dont les artifices malicieux permettent au poète de compliquer à son gré ou de débrouiller l'intrigue. Par ses ruses et ses fourberies, il favorise les amours de son jeune maître, aux dépens de la race malfaisante des *leno*, et de la gent naïve, éternellement dupée, des pères de famille. Plaute nous le représente, dans son style pittoresque, comme un général qui

dirige l'action, qui dresse des plans de bataille (*instruit aciem*), qui tire de l'arsenal inépuisable de son imagination des ressources toujours nouvelles, pour enlever d'assaut, au profit du jeune amoureux, le coffre-fort paternel. Que sont les exploits des Atrides auprès de pareilles victoires?

Non pedibus termento fuit. praeut ego erum expugnabo
[méum
Sine classe sineque exercitu et tanto numero militum.
Cepi, expugnaui amanti erili filio aurum ab suo patre.
(*Bac.*, 4, 9, 5-7.)

Si l'esclave de Térence montre moins d'audace, il est néanmoins l'auxiliaire indispensable de toute intrigue¹, de sorte que les deux poètes nous fournissent, pour l'étude de l'esclavage antique, de nombreux et précieux documents.

Avant d'en aborder l'examen au point de vue purement juridique, il ne sera pas inutile de rechercher d'abord si le caractère que nos deux poètes ont prêté à l'esclave, correspond à ce qu'il pouvait être dans la réalité de la vie romaine. Nous aurons ainsi l'occasion de montrer la faiblesse des arguments invoqués par certains auteurs, pour soutenir que ce caractère se rapporte, en tout ou en partie, à la vie grecque.

On a fait tout d'abord une distinction entre l'esclave de Térence et celui de Plaute. Ce dernier, avec la grossièreté de son langage, avec son sang-froid imperturbable au milieu des supplices qui le menacent, et des coups qui pleu-

¹ Cf. sur le rôle de l'esclave dans les comédies de Plaute et de Térence, la thèse de Chalandon, *de Servis apud Plautum*, Lyon, 1875.

vent sur lui, a paru plus romain. D'ailleurs Plaute nous a dépeint sous tant d'aspects différents cette physionomie de l'esclave, la seule qu'il ait su varier à l'infini au milieu de ces types convenus, et toujours identiques, de jeunes gens, de *leno* et de pères de famille, qu'il a fallu reconnaître, dans cette variété, l'empreinte du génie personnel de l'auteur.

Cependant on a fait remarquer que le ton de familiarité qui règne dans ses pièces entre les hommes libres et les esclaves, est peu conforme à la dignité romaine. Quand, par exemple, on voit un citoyen respectable, comme le vieux Philton du *Trinummus*, associer, dans un même salut, l'esclave au maître, on soutient que cela est plutôt d'un Athénien que d'un Romain¹. Mais il est vraisemblable qu'en tout pays cette manière d'agir eût passé pour une inconvenance. Si Plaute se la permet, c'est précisément parce qu'étant imprévue, elle fera rire d'autant mieux son public.

On a voulu voir encore les habitudes de la licence athénienne, dans ces intempérances de langage, dans cette légèreté avec laquelle l'esclave se joue de tout ce qu'il y a de plus sacré, et aussi dans son amour de la débauche, dans les excès qu'il se permet en l'absence de son maître. Mais, comme l'a fait très justement observer M. Wallon², ce que Plaute a voulu peindre, c'est le Grec captif à Rome, qui, enfermé dans le cercle fatal de la servitude, sait retrouver pour le mal tout ce qu'il avait de finesse et de

¹ *Erum atque servom plurimum Philto jubet salvere, Lesbonicum et Stasimum...* (*Trin.*, 2, 4, 34). La remarque est de Naudet. Elle est rapportée par Wallon, *Hist. de l'esclav.*, t. I, p. 303.

² *Histoire de l'esclav.*, t. II, p. 262 sq.

ressources, et s'efforce de se créer une vie supportable au sein de l'esclavage. Ainsi s'explique la supériorité intellectuelle que Plaute semble concéder à l'esclave, et qui fait un contraste si comique avec la stupidité du père de famille. C'est un trait de mœurs romaines, exagéré sans doute, comme il convient dans la comédie, mais pris sur le vif. A cette époque, où les Romains commençaient à s'initier à la civilisation hellénique, ils devaient sans doute subir plus facilement l'ascendant des Grecs, leurs esclaves. D'ailleurs, en face des *Taxile* et des *Tranion*, nous rencontrons les serviteurs vraiment romains de la *familia rustica*, qui font ressortir l'intention du poète, en reprochant à ces débauchés de boire jour et nuit, et de mener la *vie des Grecs*.

Dies noctesque bibite, pergraecamini.

(*Most.*, I, I, 21.)

Les esclaves de Térence sont en général plus respectueux, plus dévoués au maître, plus délicats dans leurs sentiments et dans leur langage. Mais ici encore (outre qu'il serait contradictoire de revendiquer pour la Grèce les esclaves de Plauté parce qu'ils sont plus vicieux, et ceux de Térence parce qu'ils le sont moins), il ne faut pas oublier que, pour nous peindre ces figures délicates d'esclaves bien élevés et d'affranchis pleins de reconnaissance pour leurs patrons ¹, Térence n'avait qu'à se copier lui-même, et à représenter sur la scène les liens affectueux

¹ Cf. le rôle de Sosie dans *l'Andria*. Il dit à son patron Simon, acte I, sc. I, v. 14 sq.

Gaudeo
Si tibi quid feci aut facio quod placeat, Simo,
Et id gratum fuisse advorsum te habeo gratiam.

qui le rattachaient à son ancien maître, ou les rapports d'amitié qui l'avaient uni, peut-être avant son affranchissement, aux jeunes nobles de Rome qui firent leurs études avec lui.

On voit combien il est difficile d'établir une ligne de démarcation entre la vie romaine et la vie grecque, en ce qui concerne l'esclavage. L'auteur à qui nous devons l'étude la plus complète qui ait été publiée sur cette question¹, après avoir fait à Plaute et à Térence des emprunts considérables, en s'efforçant de distinguer ce qu'il peut y avoir de romain ou de grec dans le portrait qu'ils nous ont tracé de l'esclave, finit par avouer² que la constitution de l'esclavage ne différait point chez les deux peuples, et que la nature de l'homme, toujours semblable, placée dans les mêmes conditions, soumise à la même influence, donnera partout les mêmes résultats.

§ 2. Condition juridique de l'esclave à Rome et à Athènes,

Cependant, si, sans tenir compte de ce qui se passait dans le reste de la Grèce, on se borne à établir un parallèle entre le droit d'Athènes et le droit de Rome, tel qu'il

¹ Wallon, *Hist. de l'esclav.*, t. II, p. 261. Cf. aussi t. I, p. 302-303.

² Nous avons relevé, dans la partie consacrée à l'esclavage romain, plus de quatre-vingts citations de Plaute ou de Térence; et quant aux trente ou quarante passages indiqués dans le premier volume (*Esclav. en Grèce*) comme se référant à la vie grecque, la plupart se rapportent à des traits de mœurs absolument généraux, qui conviennent également aux deux peuples.

existait à l'époque de Plaute, on pourra constater, dans la situation juridique de l'esclave, une différence fondamentale entre les deux législations.

En effet, à cette époque, la loi romaine ne protège l'esclave, qu'en tant qu'il est la chose du maître. Le meurtre de l'esclave n'est pas un homicide, c'est la destruction d'une chose; destruction licite quand elle émane de celui qui en possède le droit *d'usus* et *d'abusus*; illécite de la part de toute autre personne, mais donnant seulement lieu à la réparation du dommage causé au maître.

A Athènes, au contraire, l'esclave est sous la double protection de la religion et de la loi. On ne reconnaît pas au maître le droit de lui donner la mort. Sans doute le meurtre de l'esclave n'est pas assimilé à l'homicide commis sur la personne d'un homme libre; mais il entraîne une sorte d'excommunication, qui prive le meurtrier de la participation au culte, jusqu'à ce qu'il ait accompli certaines cérémonies expiatoires¹. Alors même que l'esclave, assassin de son maître, était surpris en flagrant délit, les parents de la victime ne pouvaient pas tirer eux-mêmes vengeance du meurtrier; mais ils devaient le livrer aux magistrats, pour être puni selon les lois.

L'esclave athénien trouvait encore une double protection contre les brutalités de son maître, dans le droit d'asile et le droit de vente forcée. Menacé de mauvais traitements, il pouvait se réfugier dans un temple, pour y

¹ Beauchet, *op. cit.*, II, p. 435-36. Antiphon. sup. chorent. § 4. Wallon, *op. cit.*, I, p. 313, dit que le meurtre de l'esclave était puni de la peine de l'exil, mais ce point n'est pas admis par les auteurs récents.

attendre que la colère de son maître fût apaisée. Dans certains cas, la loi lui reconnaissait le droit d'exiger que son maître le vendît à une tierce personne, *πράσιν αἰτεῖν*, soit qu'il intentât une action contre son maître soit qu'il obtînt cette faveur par l'intermédiaire du prêtre ¹.

Il y a, dans nos deux poètes, de nombreux passages qui ne laissent aucun doute sur le droit absolu du maître d'infliger à ses esclaves les supplices les plus cruels et de leur donner la mort. Rien n'égale peut-être l'abondance d'expressions, la richesse de formes, la fécondité d'imagination de Plaute, quand il parle des instruments de torture.

Ubi sunt isti plagipatidae, ferritribaces viri?

(*Most.*, 2, 1, 9.)

On pourrait faire un traité complet de tous les genres de supplices usités à Rome, avec les allusions que le poète prodigue, le plus souvent, sous forme de plaisanterie ².

Qui advorsum stimulos lamminas crucesque conpedesque
Nervos catenas carceres numellas pedicas boias
Inductoresque acerrumos gnarosque nostri tergi, etc...

(*Asin.*, 3, 2, 4 sq.)

Ajoutez à cette liste: *lassitudo, fames, frigus durum* (*Men.*, 5, 6, 11).

Citons encore deux passages, où il est évidemment question du dernier supplice. C'est d'abord une plaisanterie de l'esclave Palestrion à son compagnon d'esclavage :
« Te voilà justement dans la posture où tu seras, quand

¹ Cf. pour la première opinion, Caillemer, in Daremb. et Sagl., V^o ASYLIA; Wallon, I, 314. Pour la seconde opinion, Beauchet, II, p. 439-40; Meier, Schömann et Lipsius, p. 627.

² Cf. Wallon, II, p. 235-37. Costa, *Plauto*, p. 82-85.

on t'enverra mourir là-bas hors de la ville, les deux bras étendus sur la croix. »

Credo ego istoc exemplo tibi esse pereundum extra portam,
Dispensis manibus patibulum quom habebis.

(*Mil.*, 2, 4, 6-7.)

Voici maintenant une menace de Theuropide à son esclave Tranion, qui a l'impudence de s'offrir pour aller dîner à la place de son maître : « Maraude, je te ferai porter sur le gibet comme tu le mérites. »

Ego ferare faxo, ut meruisti, in cruce.

(*Most.*, 5, 2, 12.)

Ce ne sont que des menaces, sans doute ; mais n'oublions pas que leur exécution eût transformé la pièce en tragédie. Que si l'on veut voir la toute-puissance et la cruauté du maître se manifester par des actes et dans toute leur horreur, on n'a qu'à lire cette scène des *Captifs* :

« Emmenez-le, dit Hégion ; qu'on lui donne de lourdes et épaisses entraves ; et de là tu iras aux carrières de pierres, et quand les autres auront à tailler huit pierres dans la journée, si tu n'en fais pas la moitié en sus, on ne t'appellera plus que l'homme au mille coups. »

Et quand le malheureux captif est enfin délivré, il ne trouve qu'un mot pour peindre les tourments qu'il a endurés dans cet enfer de l'esclavage : « J'ai vu souvent en peinture les supplices de l'Achéron ; mais vraiment il n'y a pas d'Achéron plus affreux que cette carrière où l'on m'a jeté. C'est là qu'il faut que le travail chasse du corps la fatigue. »

Vidi ego multa saepe picta quae Acherunti fierent
Cruciamenta : verum enim vero nulla adaequest Acheruns

Atque ubi ego fui in lapicidinis: illic ibi demumst locus,
Ubi labore lassitudost exigunda ex corpore.

(*Capt.*, 5, 4, 1-4.)

En face de cet affreux tableau, les vers de Térence semblent pâles, et cependant ils respirent encore la cruauté du maître, et son droit absolu sur la vie de l'esclave ¹:

Verberibus caesum te in pistrinum, Dave, dedam
[usque ad necem,

Ea lege atque omine, ut, si te inde exemerim, ego pro
[te molam.

(*Andr.*, 1, 2, 28-9.)

Si aliam admisero umquam, occidito.

(*Eun.*, 5, 2, 14.)

Ni etiam nunc me hujus causa quaerere in malo jubeas
[crucem ?

(*Phorm.*, 3, 2, 11.)

Ces textes suffisent à démontrer que, en ce qui concerne le *jus vitae necisque*, la condition juridique de l'esclave, dans les comiques latins, est bien conforme aux principes de droit romain.

Quant au privilège que l'on accorde à l'esclave athénien, de demander à changer de maître, *πρᾶσιν αἰτεῖν*, il n'en est pas question dans nos poètes, et ce point mérite d'être noté. Il en est autrement du droit d'asile. Si Térence n'y fait qu'une allusion insignifiante,

Nec tu aram tibi, nec precatorem pararis.

(*Heaut.*, 5, 2, 22-3.)

Plaute a représenté dans deux pièces différentes des

¹ Voir les citations dans Costa, *Terenzio*, p. 426-27.

esclaves se réfugiant au pied des autels. Il convient d'examiner attentivement ces deux passages, et de voir jusqu'à quel point ils s'éloignent des habitudes de la vie romaine.

Demandons-nous d'abord si le droit d'asile était absolument inconnu à Rome.

La plupart des auteurs qui ont fait une étude spéciale de la question, sont d'avis que les Romains n'ont jamais admis l'asile religieux, du moins à l'époque républicaine¹. Schömann fait remarquer qu'on ne trouve dans leur langue aucun terme correspondant à l'*asylia* des Grecs². Mais, à défaut d'un terme abstrait, synonyme d'*ἀσυλία*, désignant le droit d'asile lui-même et l'inviolabilité du suppliant, on rencontre dans plusieurs auteurs, et notamment dans Cicéron, le terme concret *perfugium*, pris dans un sens équivalent au mot grec *ἄστυον*³. « En Italie comme en Grèce, dit M. Caillemet⁴, il dut arriver que des malheureux cherchèrent un refuge près des autels et dans les temples des dieux. » Sans doute, il y a loin de ces faits isolés à une coutume consacrée par les lois, comme l'était l'*asylia* des Grecs; ils montrent cependant que la religion des Romains ne refusait pas toute protection aux coupables fuyant le châtement. C'est l'opinion du grand juriste allemand qui, sans s'arrêter à la surface des textes, a su

¹ Wallon, *Droit d'asile*, p. 36-43. Caillemet, in Daremb. et Saglio, v° ASYLIA, in fine.

² Schömann, *Opuscula academica*, I, p. 19.

³ *De lege agr.*, 2, 14, 36. Sunt enim loca publica, sunt sacella quæ post restitutam tribunitiam potestatem nemo attigit, quæ majores in urbe partim periculi *perfugia* esse voluerunt.

⁴ Art. cité.

pénétrer plus profondément qu'aucun autre l'esprit du droit romain : « Il y avait, dit de Jhering, des lieux et des temps sacrés, où la poursuite et la peine étaient suspendues. Devant la colère du chef de famille, ses subordonnés volaient à l'autel domestique ; devant la vengeance du lésé, le coupable fuyait dans le temple ou dans un asile. L'idée d'asile se rattache à la naissance de Rome elle-même¹. »

Il est vrai que la légende de l'asile ouvert aux malfaiteurs par Romulus, serait, si l'on en croit Schömann, une invention des Grecs, qui furent les premiers historiens de Rome². Mais comment cette légende aurait-elle été acceptée d'un peuple qui eût ignoré jusqu'au nom d'asile ? Et d'ailleurs la maison du flamine de Jupiter ne constituait-elle pas, dès le temps de Fabius Pictor, un refuge pour le condamné à la peine du fouet³ ?

En résumé, si les Romains n'ont pas connu, dans l'époque ancienne, un droit d'asile proprement dit, sanctionné par la loi, l'idée fondamentale de cette institution ne leur est pas absolument étrangère, et la vue d'un esclave se réfugiant au pied des autels pour échapper à la vengeance de son maître, n'avait rien qui pût choquer les spectateurs de Plaute. Ceci nous suffit pour expliquer les deux scènes du *Rudens* et de la *Mostellaria* qu'il nous reste à examiner.

Dans la *Mostellaria*, l'esclave Tranion, soupçonnant que son maître Theuropide se prépare à tirer vengeance

¹ Jhering, *Esprit du dr. rom.*, I, p. 289.

² *Opusc. academ.*, I, p. 21.

³ Aulu-Gelle, 10, 15.

des mauvais tours qu'il lui a joués, s'installe sur un autel qui se trouve devant la maison :

Interim hanc aram occupabo.

(*Most.*, 5, 1, 45.)

Theuropide paraît très ennuyé de cela. Il n'ose ni frapper Tranion, ni le faire arracher de l'autel. Pour le décider à quitter volontairement son refuge, il emploie d'abord la douceur, puis les menaces :

Jam jubeo ignem et sarmen arae, carnifex, circumdari.

(*Ibid.*, 65.)

Enfin, à la prière de Callidamate, il se décide à pardonner.

Nous l'avons dit, le respect religieux qui retient Theuropide, n'a rien de contraire aux mœurs romaines. Il ne s'agit point ici d'un esclave fugitif, mais seulement d'un coupable qui se place sous la protection des dieux, en attendant que le premier mouvement de colère soit apaisé. Theuropide pourrait l'arracher de l'autel, aucune loi formelle ne s'y oppose ; mais, pour un Romain, comme pour tout homme pieux, ce serait manquer aux égards que l'on doit à la divinité. Il est naturel que le vieillard hésite à commettre un pareil acte de violence, pour le mince intérêt de châtier un esclave, qui se charge de lui fournir d'autres occasions de se venger : « Pourquoi te montrer si difficile ? dit ce dernier. Comme si tu ne devais pas me prendre encore en faute dès demain : tu pourras alors, pour ce méfait et pour l'autre, te venger à ton aise. »

Quid gravis? quasi non cras jam commeream aliam noxiam:

Ibi utrumque, et hoc et illud, poteris ulcisci probe.

(*Most.*, 5, 2, 56-7.)

Quant à l'intervention d'un ami du maître implorant la grâce de l'esclave, intervention à laquelle Térence fait également allusion,

Nec tu aram tibi nec precatorem pararis.

(*Heaut.*, 5, 2, 22-3.)

cela est si bien dans les mœurs de Rome que les jurisconsultes s'en sont occupés dans le *Digeste*¹.

Dans le *Rudens*², dont l'action se passe à Cyrène, en Lybie, deux jeunes captives se sont réfugiées dans le temple de Vénus. Le *leno* à qui elles appartiennent, pénètre dans le sanctuaire et veut les entraîner de force. Aux cris poussés par Thrachalion, qui s'intéresse au sort des deux jeunes filles, un citoyen du voisinage, Démonès, accourt avec ses esclaves, force le *leno* à lâcher prise. Celui-ci proteste : les deux femmes sont à lui, il prétend les emmener.

Mihi non liceat meas ancillas Veneris de ara abducere ?

(*Rud.*, 3, 4, 18.)

Ici c'est évidemment le *leno* qui exprime la pensée du spectateur : le Romain n'admet point qu'on lui vole son bien, sous prétexte d'honorer les dieux. La réponse de Démonès nous rappelle qu'il s'agit d'une loi étrangère :

Non licet : est lex apud nos.

(*Ibid.*, 19.)

Et le *leno* se hâte de répliquer qu'il n'est point soumis aux lois du pays :

Mihi cum vostris legibus (nihil est) commercii.

(*Ibid.*, 20.)

¹ D., l. 17, § 4, *De Aed. ed.*, 21, 1.

² Acte 3, sc. 3 sq.

En somme, dans cette pièce, Plaute nous représente le droit d'asile comme une coutume locale, à laquelle les étrangers refusent de se soumettre. Il a bien soin d'avertir le public, par le dialogue que nous venons de citer, que l'action se passe à Cyrène. Sans doute, dans un instant, il oubliera lui-même ce point. Mais alors tout se passera comme si l'on était à Rome : il ne sera plus question du droit d'*asile* ; on traînera le *leno* devant le prêteur, *optorto collo*, non point pour avoir violé le sanctuaire de Vénus, mais pour avoir fait commerce de filles libres, et, comble de logique dans ce manque de logique, on le fera juger par des *recuperatores*, parce qu'il est pérégrin.

Ceci confirme un point de notre thèse sur lequel il convient d'insister, à savoir que jamais Plaute ne représente sur la scène une coutume étrangère, sans donner d'une manière quelconque un avis au spectateur. C'est ainsi que dans le prologue de *Casina*, avant de nous faire assister aux noces d'un esclave, il nous dit : « Sans doute, il y a ici des gens qui se disent : Qu'est-ce que cela ? par Hercule ! dites-moi, des noces d'esclaves ? On verra des esclaves se marier ou rechercher une fille en mariage ? Voilà du nouveau qui ne se voit en aucun lieu du monde. — Mais moi j'affirme que cela se pratique en Grèce et à Carthage et même tout près d'ici, en Apulie. »

Sunt hic, inter se quos nunc credo dicere :
« Quaeso, hercle, quid istuc est ? Serviles nuptiæ ?
Servin uxorem ducent, aut poscent sibi ?
Novum attulerunt, quod fit nusquam gentium. »
At ego aio id fieri in Graecia et Carthagini
Et hic in nostra terra, in Apulia.....
(*Cas.*, prol., 67 sq.)

M. Daresté¹ s'est emparé de ce passage et l'a présenté comme un argument décisif, prouvant jusqu'à l'évidence que tout est grec dans les comédies de Plaute : « J'invoquerai, dit-il, au besoin, le témoignage de Plaute lui-même. » Et, après avoir traduit les vers que nous venons de citer, il ajoute : « L'original de *Casina* est une pièce grecque de Diphile. En la mettant sur le théâtre de Rome, Plaute a bien soin de prévenir les spectateurs que les choses se passent en Grèce, et d'après les mœurs grecques, qui sont très différentes des mœurs romaines. Nous voilà bien avertis, mais c'est un avertissement dont les romanistes n'ont pas tenu grand compte. »

M. Daresté aurait pu dire que les romanistes sont doublement coupables, car ils ont reçu un second avertissement. C'est Stichus qui nous le donne en ces termes : « Ne vous étonnez pas si de pauvres esclaves s'amuse à boire, font l'amour, et s'invitent à souper : cela nous est permis à Athènes. »

Atque id ne vos miremini, hominis servolos
Potare, amare atque ad cenam condicere :
Licet haec Athenis nobis.

(*Stich.*, 3, 1, 39-41.)

Mais qui ne voit que ces deux passages, loin de confirmer la thèse du savant auteur, fournissent, au contraire, en faveur de la nôtre, un argument très probant ? Car toutes les pièces de Plaute se passent en Grèce, et cependant le poète n'a senti que deux ou trois fois au plus la nécessité d'avertir le spectateur qu'il allait mettre sous ses yeux des scènes contraires aux mœurs romaines.

¹ *Journ. des sav.*, art. cité, p. 152.

N'est-ce pas reconnaître implicitement que ce qu'il représente d'ordinaire est conforme à ces mœurs ?

Remarquons, en passant, que ces prétendues *serviles nuptiae* n'ont peut-être existé que dans l'imagination du poète : on aurait tort, à notre avis, de conclure de ce passage que le mariage entre esclaves fût reconnu juridiquement en Grèce. Cette opinion paraît d'autant moins acceptable, que jamais le mot γάμος n'est employé par les auteurs grecs pour désigner les relations entre esclaves¹.

D'ailleurs, Plaute laisse percer dans les deux vers suivants une intention satirique évidente, en affirmant que, dans les différents pays qu'il vient de nommer, les noces entre esclaves se font avec plus de soin que celles des hommes libres :

Majoreque opere ibi serviles nuptiae
Quam liberales etiam curari solent².
(*Cas.*, prol., 73-74.)

M. Dareste tire une autre objection d'un passage de la *Mostellaria*, dont nous avons déjà parlé à propos du droit d'asile. Dans cette scène, il est question de mettre des esclaves à la torture, pour fournir des preuves d'un prétendu contrat de vente :

Servos pollicitust dare
Suos mihi omnis quaestioni.
(*Most.*, 5, 1, 38-9.)

¹ Cf. Beauchet, *op. cit.*, II, p. 451-52 ; Wallon, I, p. 288 sq.

² Et, là-dessus, il propose aux spectateurs de parier une amphore de bon vin ; et, comme personne ne dit mot, il ajoute : « Vous n'avez donc pas soif ? » Evidemment, nous sommes ici dans le domaine de la pure fantaisie et même de la bouffonnerie.

M. Darèste fait remarquer à ce propos que, si le droit grec admet la torture des esclaves dans la procédure civile comme dans la procédure criminelle, il n'en est pas de même du droit romain, où la *quaestio servorum* ne peut être employée au civil, si ce n'est pour prouver certains rapports déterminés, spécialement en ce qui touche les questions d'état et de succession. A l'appui de cette affirmation, M. Dareste cite ce passage de Paul (*Sent.* 8^a, 5, 16), « *servus nec si a domino ad tormenta offeratur, interrogandus est* ».

Il est certain qu'au II^e siècle après Jésus-Christ, l'emploi de la torture, pour prouver l'existence d'une obligation contractuelle, est absolument interdit. Le titre du Digeste *de quaestionibus*, aussi bien que le titre XVI des sentences de Paul, ne laisse aucun doute à cet égard. Mais rien ne prouve que cette prohibition remonte au VI^e siècle de Rome. Dans l'intervalle de près de quatre cents ans qui sépare l'époque de Plaute de celle des grands jurisconsultes, il se produisit, dans la situation juridique de l'esclave, une lente évolution, qui se manifeste par des restrictions de plus en plus importantes dans les droits du maître : limitation du droit d'affranchir, par les lois *Aelia Sentia* et *Fufia Caninia*, limitation du droit de punir, par la loi *Petronia*, et enfin suppression du droit de vie et de mort, par l'empereur Hadrien. Est-il inadmissible que des limitations analogues se soient produites dans le droit de livrer les esclaves à la torture, et que ce soit les empereurs qui, mus par un sentiment d'humanité, et sans doute aussi par le désir de fortifier leur autorité en diminuant celles des particuliers, aient voulu réserver à la procédure criminelle, à la procédure dans l'intérêt de l'Etat et du Prince, ce moyen d'investigation ?

L'insistance avec laquelle les empereurs, dans leurs rescrits, et les jurisconsultes, dans leurs *responsa*, rappellent que la *quaestio servorum* ne peut être appliquée que dans des cas déterminés, est un indice que ces restrictions ne datent pas d'une époque ancienne. D'ailleurs, il est peu vraisemblable qu'à une époque où le maître pouvait infliger à son esclave les supplices les plus cruels et disposer à son gré de sa vie, la loi lui ait interdit de le soumettre à la torture, lorsqu'il jugeait que cela pouvait être utile à ses intérêts.

§ 3. Les modes d'affranchissement.

Pour compléter cette étude sur l'esclavage dans la comédie romaine, nous avons encore à rechercher de quelle manière y sont dépeints les modes d'affranchissement. M. Dareste soutient que, dans le théâtre de Plaute, les affranchissements ont toujours lieu sans cérémonie. « *Liber esto* » dit Ménechme à son esclave Messenio¹. De même, dans *Epidicus* : « *At ob eam rem liber esto*² ». On pourrait multiplier les exemples.

Et, cependant, on est obligé de reconnaître que Plaute fait plusieurs fois allusion aux formes solennelles d'affranchissement.

Em, istoc verbo *vindictam* para.

(*Curc.*, I, 3, 56.)

Quid ea? ingenuan an *festuca* facta e serva liberast?

(*Mil.*, 4, 1, 15.)

¹ *Menech.*, V, 9, 87.

² *Epid.*, V, 2, 65.

Numquam *ad praetorem* aequè cursim curram ut emit-
[tar manu.
(*Pseud.*, 1, 3, 124.)

Il ne pouvait représenter la cérémonie elle-même de la *manumissio vindicta* : car les édiles, qui présidaient aux jeux, n'auraient pas toléré qu'on fît paraître sur la scène un magistrat romain. Mais il y a une pièce dans laquelle les formalités de la vindicta sont censées s'accomplir derrière le rideau, et où l'on peut dire, en quelque sorte, que le prêteur est dans la coulisse. Nous voulons parler de l'affranchissement de Lemnisélène, dans le *Persa*.

A l'acte III, scène 3 de cette pièce, Toxile remet au *leno* Dordalus un sac d'argent représentant le prix de la belle qu'il désire affranchir. Mais, comme il est lui-même esclave, et qu'il ne peut, par conséquent, procéder à la cérémonie de l'affranchissement, il confie ce soin au *leno* et lui dit : « Il doit y avoir là-dedans 600 pièces d'argent de bon aloi, bien comptées : fais le nécessaire pour que la femme soit libre, et envoie-la ici le plus tôt possible. »

Nummi sexcenti hic erunt
Probi, numerati : *fac sit mulier libera*,
Atque huc continuo adduce.
(*Persa*, 3, 3, 32-4.)

Remarquez bien cette expression : *fac sit mulier libera*. Cela suppose évidemment une formalité quelconque. Mais voici qui est plus clair encore : Dordalus, ne se fiant qu'à demi à l'honnêteté de Toxile, se demande par qui il pourrait faire examiner le sac d'argent qu'on vient de lui remettre. Toxile, qui désire que tout marche le plus vite possible, lui conseille d'aller trouver un banquier au

forum ; par la même occasion il procédera à l'affranchissement de la jeune fille.

Abi istac travorsis angiporis ad forum :
Eadem istaec facito mulier ad me transeat
Per hortum.

(*Ibid.*, 39 sq.)

Dordalus s'empresse de suivre le conseil de son client :
« *Jam heic, faxo, erit,* » répond-il en sortant, et le rideau se relève.

A l'acte suivant, Dordalus revient du forum¹. Dans un monologue du plus haut comique, il se félicite d'avoir accompli cet affranchissement, qui, tout en supprimant dans sa maison une bouche inutile², accroît la cité d'Athènes et l'enrichit d'une citoyenne :

Sumne probus, sum lepidus civis, qui Atticam hodie
[civitatem
Maxumam majorem feci atque auxi *cive femina* ?
(4, 3, 5-6.)

En passant, remarquons le caractère absolument romain de cette plaisanterie. En effet, l'esclave grec, une fois affranchi, ne devient pas citoyen, et l'affranchissement, à Athènes, est loin de produire un effet aussi complet qu'à Rome³. Les affranchis étaient seulement assimilés aux métèques. C'est ainsi qu'ils se trouvaient dans

¹ Acte IV, sc. 3.

² *Jam hodie alienum cenabit, nihil gustabit de meo* (*ibid.*, 4).

³ Beauchet, *Hist. du dr. privé de la Rép. Ath.*, II, p. 480. A ce propos, M. Beauchet cite (*ibid.*, n. 2) les vers de Plaute que nous venons de citer nous-même et il ajoute : « Plaute s'est laissé égarer

l'impossibilité de posséder des immeubles en Attique¹ ; qu'ils relevaient de magistrats spéciaux² et payaient l'impôt du *μετοίκιον*³. Ils pouvaient sans doute, dans des cas particuliers, être gratifiés de l'*isotélie*, mais cette faveur n'est mentionnée que très rarement dans les textes⁴.

Plaute est donc bien loin de songer au droit d'Athènes quand il met sur les lèvres de Dordalus, cette plaisante expression : *Civitatem auxi cive femina*. Il semble qu'il ait voulu ridiculiser ce sentiment d'orgueil bien naturel du citoyen romain, qui, en affranchissant son esclave, l'investit du droit de cité, et fait entrer dans les rangs du peuple-roi, cet être, qui tout à l'heure n'était qu'une chose⁵.

Mais continuons l'analyse de la scène. Toxile aperçoit : Dordalus revenant du forum ; il l'interpelle : « Eh bien, cet affranchissement est-il fait ? »

Eho, an jam manu emisisti mulierem?

(*Ibid.*, 14.)

sur ce point par les souvenirs de l'affranchissement romain. » Si l'auteur avait fait, entre cette scène et la dernière de l'acte précédent, le rapprochement que nous faisons ici, il aurait vu que Plaute ne s'est nullement laissé égarer, mais qu'il a voulu représenter l'affranchissement romain avec toutes ses formalités et toutes ses conséquences.

¹ Guiraud, *la Propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, p. 146.

² Beauchet, *op. cit.*, II, p. 487.

³ *Ibid.*, p. 484.

⁴ Clerc, *les Métèques athéniens*, p. 224.

⁵ Ce n'est pas d'ailleurs le seul passage où Plaute fait allusion à l'acquisition du droit de cité par l'affranchi. Cf. *Poenulus*, I, 2, 158 :

.....nimium pro te dabit

Atque te faciet ut sis civis Attica atque libera.

Le *leno* répond d'abord par une plaisanterie, puis, sur les instances de Toxile, il lui affirme que l'affranchissement est accompli. Enfin, voyant que Toxile n'a pas l'air convaincu, il lui propose d'aller s'assurer du fait auprès du magistrat : « Va au forum, interroge le préteur, si tu ne veux pas me croire. »

I ad forum, e praetore exquire, siquidem credere mihi
[non vis.

(4, 3, 17.)

De l'analyse de ces deux scènes, il ressort clairement que Plaute a entendu représenter dans le *Persa* la *manumissio vindicta*, et qu'il en a dépeint les formalités solennelles, autant du moins que la chose était possible sur le théâtre romain.

Sans doute, on pourrait citer beaucoup d'autres passages où le poète ne fait pas allusion à ces formalités. Mais, s'il ne nous dit pas qu'elles ont lieu, il ne nous dit pas non plus qu'elles n'ont pas été accomplies, ni surtout qu'elles ne le seront pas dans la suite. Or, on peut donner deux raisons du silence qu'il garde sur ce point.

D'abord il est très possible que l'habitude se soit déjà introduite, à cette époque, de procéder à des affranchissements *inter amicos*, soit que le maître voulût retenir une plus grande autorité sur l'affranchi, soit qu'il se réservât d'accomplir ultérieurement les formalités requises, lorsque l'occasion s'en présenterait¹. Jusque-là l'esclave n'était pas, en droit strict, considéré comme libre ;

¹ C'est ainsi que les choses se passaient lorsque l'on se trouvait en dehors de Rome et loin du préteur. Cf. Jhering, *Esprit du dr. rom.*, III, p. 363, et note 520.

mais, en fait, il jouissait de tous les avantages de la liberté, et nous savons par Gaius¹ que le préteur protégeait de son autorité l'esclave qui se trouvait dans cette situation, et qu'il empêchait le maître de reprendre sur lui l'exercice de ses droits. Et c'est précisément l'abus de ces affranchissements non solennels et la situation équivoque qui en résultait, qui motivèrent la *lex Junia Norbana*.

On objecte, il est vrai, que l'*auxilium praetoris* dont parle Gaius ne pouvait être connu à l'époque de Plaute, puisque, au siècle suivant, Cicéron paraît encore l'ignorer, ainsi que cela résulte du passage bien connu des *Topiques* (II) : *Si neque censu, neque vindicta, nec testamento liber factus est, non est liber*.

Nous répondrons à cette objection, en faisant remarquer que Cicéron rapporte ici un axiome du *jus civile*, dont il ne discute pas la portée, mais qui lui semble commode pour construire un modèle de syllogisme juridique. Il ne s'agit là que d'un raisonnement d'école, et rien ne prouve que cette règle du droit civil ait été observée dans la pratique. L'histoire du droit romain nous présente constamment cette opposition entre l'état de choses strictement juridique, et la situation de fait, imposée par les nécessités de la vie².

Mais, supposé même que l'affranchissement non solennel ait été absolument sans valeur à l'époque de Plaute, on peut encore justifier son silence, quant aux formalités

¹ III, 56 ...admonendi sumus... eos qui nunc Latini Juniani dicuntur, olim ex jure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos.

² Cf. Costa, art. cité (*Arch. giuridico*, p. 48).

juridiques, en faisant remarquer que le poète dramatique n'est pas tenu de reproduire sur la scène tous les détails de la vie réelle, qu'il peut, notamment, se dispenser d'indiquer ce que le spectateur sous-entend de lui-même. C'est ainsi que Molière, lorsqu'il représente un mariage, se contente de nous faire assister à la signature du contrat, et juge superflu de rappeler aux spectateurs que le mariage ne sera valable qu'après le sacrement.

Il n'est donc nullement besoin de recourir au droit grec pour expliquer l'absence de formes solennelles dans les affranchissements représentés par Plaute.

Nous en dirons autant de la scène des *Adelphes*, de Térence, où Micion, à la prière de Déméa, accorde la liberté à Syrus : « Puisque tu le veux, soit. Eh ! Syrus, viens ici. — Ces mots semblent indiquer que Micion touche la joue de l'esclave. — Sois libre. »

..... Si quidem

Tu vis, Syre, eho accede huc ad me : liber esto.

(*Adelph.*, 5, 9, 12-13.)

En dehors de ce passage, nous ne trouvons dans Térence que deux allusions à la *manumissio*. L'une dans l'*Andria* :

Feci ex servo ut esses libertus mihi.

(*Andr.*, 1, 1, 10.)

l'autre, dans le *Phormio* :

Curavi propria ut Phaedria poteretur : nam emissast manu.

(*Phorm.*, 5, 5, 2.)

Sans attacher à ces deux vers plus d'importance qu'il

ne convient, nous ferons remarquer cependant que les formes de langage *feci ut, curavi ut*, peuvent être considérées comme des allusions indirectes aux formalités de l'affranchissement.

Avant de clore ce chapitre de l'esclavage, nous tenons à réfuter une dernière objection présentée par M. Dareste ¹. « A propos de ventes d'esclaves, je voudrais encore, dit-il, relever un passage auquel on n'a pas fait suffisamment attention. Dans l'*Epîdicus* on fait croire au vieux Périphane qu'on a acheté pour lui une musicienne. Quand celle-ci arrive, Périphane, qui a des soupçons, l'interroge. « Je n'ai pas pu être achetée, répond la musicienne ; je suis libre depuis plus de cinq ans. »

Neque me quidem emere quisquam ulla pecunia
Potuit : plus jam sum libera quinquennium.
(*Epîd.*, 3, 4, 61-2.)

Après avoir cité ces vers, M. Dareste ajoute : « Pourquoi ces cinq ans ? A cette question il n'y a pas de réponse dans le droit romain. Mais le droit athénien en fournit une. Le délai de cinq ans était le délai ordinaire de la prescription. Si depuis plus de cinq ans cette femme était en possession de la liberté, personne n'avait pu la traiter en esclave ni exercer sur elle aucun droit. »

Après une affirmation si précise, le lecteur reste convaincu que le droit athénien reconnaissait la prescription extinctive en matière de liberté, comme en toute autre matière. Mais on chercherait en vain, chez

¹ Art. cité, p. 150-151.

les auteurs grecs, la plus lointaine allusion à ce prétendu mode d'extinction de la *vindicatio in servitute*m. M. Darestre lui-même, dans la *Science du droit*, ne la présente que comme une conjecture à l'appui de laquelle il cite uniquement les deux vers de Plaute en question ¹.

Rien ne prouve que ces vers contiennent une allusion au droit d'Athènes ; rien ne prouve même que le mot *quinquennium* ait ici une portée juridique. La musicienne veut peut-être dire simplement qu'elle est libre depuis longtemps déjà. Mais il ne serait pas impossible de trouver dans le droit romain, notamment dans la durée de la période lustrale, une explication qui ne serait ni plus ni moins conjecturale que celle que l'on vient de lire.

¹ *La Science du droit en Grèce*, p. 152, n. 2 ; cf. Beauchet, II, p. 523.

CHAPITRE II

LA PUISSANCE PATERNELLE

1. LA PUISSANCE PATERNELLE DANS LE THÉÂTRE DE PLAUTE

- § 1. Traces de la *patria potestas* dans les comédies de Plaute.
- § 2. Objections tirées du *Mercator* et de la *Mostellaria*.
- § 3. La loi *Plaetoria*.
- § 4. L'adoption.

§ 1. Traces de la *patria potestas* dans les comédies de Plaute.

Pour soutenir que la vie juridique représentée dans le théâtre de Plaute n'a aucun caractère romain, on a allégué que la puissance paternelle y est singulièrement relâchée, « trop relâchée », a-t-on dit, pour qu'il soit permis de penser qu'il s'agisse là de la *patria potestas* romaine. Ou plutôt, ajoute-t-on, « il n'y a pas trace de *patria potestas* dans Plaute ¹ ».

L'auteur de ces lignes n'avait certainement pas lu les vers suivants, qui nous semblent exprimer, avec une énergie remarquable, la puissance absolue du père de famille :

¹ Dareste, *Journal des savants*, art. cité, p. 146.

nous y voyons un jeune homme rappeler à son père qu'il a toujours obéi à ses ordres et à ses moindre conseils, et que, bien que né libre, il se considère comme l'esclave de la volonté paternelle :

Tuis servivi servitutum imperiis praeceptis, pater.
Pro ingenio ego me liberum esse ratus sum, pro imperio tuo
Meum animum tibi servitutum servire aequom censui.

(*Trin.*, 2, 2, 21-3.)

Nous pourrions citer encore de nombreux passages, qui renferment des allusions plus ou moins directes à la *patria potestas*¹. Nous nous contenterons de rappeler la première scène de l'acte troisième du *Persa*.

Le parasite Saturio prévient sa fille qu'il va la vendre, en la faisant passer pour une captive amenée de Perse :

Venibis tu hodie, virgo.

(*Persa.*, 3, 1, 8.)

Il lui laisse entendre toutefois que cette vente n'est qu'une feinte, un stratagème destiné à procurer à son ventre affamé le bénéfice d'un dîner plantureux :

Quae res bene vortat mihi et tibi et ventri meo.

(*Ibid.*, 1.)

La jeune fille proteste, dans un langage plein de déférence, mais néanmoins très ferme. Le père lui rappelle alors qu'il a plein pouvoir sur elle :

Meum opinor imperium in te, non in me tibi.

(*Ibid.*, 15.)

¹ On trouvera tous ces passages indiqués ou cités dans Costa, *Plauto*, chap. VIII, p. 189 sq. V. spécialement *Amph.*, 3, 4, 8-9; *Bacch.*, 3, 3, 55; *Stich.*, 1, 2, 84; *Trin.*, 2, 2, 19.

La jeune fille n'y contredit point :

Tua istaec potestas est, pater.

(*Ibid.*, 16.)

Mais elle continue ses protestations et ses prières. On sent qu'il lui répugne de se prêter à ce honteux trafic.

Modice et modeste meliust vitam vivere.

(*Ibid.*, 18.)

et plus loin :

Pater, hominum immortalis est infamia.

(*Ibid.*, 27.)

Saturio, dont l'âme grossière ne comprend rien aux sentiments délicats de sa fille, s' imagine qu'elle se défie de lui et qu'elle a peur qu'il ne la vende en réalité. Pour la rassurer, il lui dit : « Eh quoi ! crains-tu donc que je te vende ? »

Quid ? metuis ne te vendam ?

(*Ibid.*, 29.)

Or, comment cette idée monstrueuse pourrait-elle venir à l'esprit de la jeune fille, si la loi ne reconnaissait au père le droit de la vendre ? On peut dire que, dans cette scène, la *patria potestas* s'affirme dans toute sa rigueur.

Et il ne peut être question ici que de la *patria potestas* romaine. En effet, si, à l'origine du droit grec, le père pouvait vendre ses enfants, ce droit fut supprimé dans la république athénienne bien avant l'époque où furent composées les comédies imitées par Plaute¹.

¹ C'est Solon qui supprima ce droit ou qui, du moins, le restreignit dans des limites très étroites, ne l'autorisant qu'à l'égard des filles et dans le cas seulement où celles-ci étaient surprises en faute

§ 2. Objections tirées du *Mercator* et de la *Mostellaria*.

On nous oppose deux autres pièces de notre poète dans lesquelles, dit-on, la *patria potestas* fait complètement défaut.

1. C'est, en premier lieu, le *Mercator*. « Dans cette pièce, dit M. Dareste ¹, le jeune Charin amène à Athènes une esclave qu'il a achetée à Rhodes, de son argent, *argento suo*. Son père, Démiphon, la voit, en devient amoureux, et la fait acheter par un de ses amis pour son compte. A la fin tout se découvre et le père consent à laisser la jeune fille à son fils. Est-ce que cela aurait été possible à Rome ? Comprend-on, en droit romain, la scène de l'enchère entre le père et le fils ? »

Ainsi présenté, le sujet semble aussi peu romain que possible ; mais, en réalité, les scènes auxquelles M. Dareste fait allusion, s'expliquent d'une façon très simple par la théorie du *pécule*. Nous allons essayer de le démontrer. Pour cela il est nécessaire de donner une analyse plus complète et, si nous osons le dire, plus exacte de la comédie en question. Ce ne sera pas temps perdu ; car nous aurons l'occasion de signaler au passage bon nombre de traits du plus pur droit romain.

Le jeune Charin menait, à Athènes, la vie joyeuse du fils de famille qui escompte d'avance l'héritage paternel.

par leur père. Plutarque, *Solon*, c. 23 : ἔτι δ'οὔτε θυγατέρας πωλεῖν, οὔτε ἀδελφὰς δίδωσι, πλὴν ἂν μὴ λάβῃ παρθένον ἀνδρὶ συγγεγεννημένην. Cf. Beauchet, *op. cit.*, II, p. 94.

¹ Dareste, *Journal des savants*, 1892, p. 146.

Dans l'espoir de mettre un terme à ces folies de jeunesse, son père, Démiphon, arme un navire, achète une cargaison, qu'il remet à Charin avec une forte somme d'argent, et l'envoie à Rhodes faire le négoce.

Nous voyons apparaître ici les relations du *magister navis* et de l'*exercitor*. Un trait curieux à noter, c'est que les marchandises ont été estimées d'avance. Le fils devra rapporter à son père la valeur fixée par l'estimation : s'il peut vendre à de meilleures conditions, il gardera pour lui la plus-value, à titre de pécule. C'est là un arrangement très pratique, propre à développer l'initiative du jeune homme, et qui devait être d'un usage habituel entre l'*exercitor* et son préposé.

Charin a pu, de la sorte, amasser un gros pécule. C'est lui-même qui nous l'explique dans une sorte de prologue :

Lucrum ingens facio, praeterquam mihi meus pater
Dedit aestimatas merces : ita peculium
Conficio grande.

(*Merc.*, I, I, 95-97.)

Naturellement, il en a dépensé une partie pour ses plaisirs. Il a acheté une jeune esclave d'une beauté remarquable, qu'il a ramenée avec lui, et qu'il a laissée à bord de son navire, pensant qu'elle échapperait ainsi à la surveillance paternelle. Malheureusement, Démiphon va se promener sur le port, visite le vaisseau, voit la jeune femme, et en devient éperdument amoureux ; il veut la posséder à tout prix. Que va-t-il faire ?

M. Dareste voudrait, qu'usant de son autorité de *paterfamilias*, il s'appropriât tout simplement la jeune fille, Nous reconnaissons qu'en agissant ainsi, Démiphon serait

strictement dans son droit. Mais il faudrait vraiment qu'il eût perdu toute pudeur pour avouer à son fils ou seulement lui laisser soupçonner sa honteuse passion.

Et d'ailleurs, la jeune femme fait partie du pécule de Charin. Ce pécule, c'est Démiphon qui l'a constitué lui-même, il a sans doute le droit de le reprendre ; mais c'est là un de ces abus de pouvoir qu'un homme d'honneur, ou seulement un homme bien élevé ne se permettrait jamais. *Cela ne se fait point*. Le maître respecte le pécule de son esclave¹ ; à plus forte raison, le père doit-il respecter le pécule de son fils.

Nous dirons même que ce respect du pécule est un trait caractéristique des mœurs romaines², qui, dans le développement du droit, se manifestera par la théorie célèbre du *peculium castrense* et *quasi castrense* et de l'action *de peculio*. Ce respect s'imposait à Rome, où le fils de famille pouvait demeurer en puissance jusque dans un âge très avancé, devenir lui-même père et quelquefois grand-père, acquérir par son activité personnelle des biens considérables, gérer des magistratures, être le premier citoyen de l'Etat, et cependant rester soumis à l'autorité paternelle. Que serait-il arrivé, si les mœurs avaient autorisé le père à dépouiller ses fils de leurs biens au gré de ses caprices et de ses plus viles passions ?

Démiphon d'ailleurs n'est point un père dénaturé. S'il se laisse entraîner un moment par un amour sénile, sa

¹ « Il est certain qu'enlever son pécule à un esclave, sans les motifs les plus urgents, était considéré à Rome comme une action infamante. » (Jhering, *Espr. du dr. rom.*, 2, p. 174.)

² La théorie des pécules est entièrement étrangère au droit attique. Beauchet, *op. cit.*, 2, p. 100.

raison reprend bientôt le dessus. Il aime son fils : le soin qu'il a pris de l'arracher aux voluptés d'Athènes en est la meilleure preuve. Surtout il serait incapable de se constituer le rival de son fils ; c'est inconsciemment qu'il marche sur ses brisées. Il ignore son amour pour la jeune femme. On lui a persuadé que c'est une suivante que Charin destine à sa mère.

Si hercle scivissem, sive adeo joculari dixisset mihi,
Se illam amare, numquam facerem ut illam amanti
[abducerem.
(5, 4, 33-34.)

Enfin il redoute la colère légitime de son épouse. Il ne peut donc songer à s'approprier ouvertement la jeune femme, ni surtout à l'emmener au domicile conjugal. Il imagine un stratagème qui lui semble fort habile, mais qui doit tourner à sa confusion. Il fait d'abord comprendre à son fils qu'il est indécent de prendre pour servante une fille *illa forma*¹ ; il lui propose ensuite une « bonne affaire » : il connaît un vieillard qui achèterait la jeune femme et qui la paierait un bon prix. Le jeune homme répond qu'il a déjà preneur ; c'est là-dessus que s'engage la fameuse scène de l'enchère², qui ne paraît si étrange à M. Dareste que parce qu'il oublie que le père et le fils sont censés enchérir, non pour eux-mêmes (ce qui serait en effet inexplicable), mais pour des amis, à titre de mandataires. « Comprend-on, dit le savant auteur, comprend-on en droit romain la scène de l'enchère entre le père et

¹ Acte 2, sc. 3, v. 68 sq.

² *Ibid.*, v. 90 sq.

le fils? » Nous la comprenons d'autant mieux qu'elle fourmille d'expressions absolument romaines¹.

Charin, pour détourner son père de l'idée de vendre la jeune femme, lui propose d'abord de la rendre à son vendeur, qui est prêt, dit-il, à la reprendre :

Dixit se *redhibere*, si non placeat.

(2, 3, 84.)

C'est une vente avec *pactum displicentiae*.

Le père ne veut rien entendre. Alors Charin lui dit que la jeune femme ne lui a pas été *mancipée*.

Non ego illam *mancupio* accepi.

(*Ibid.*, 112.)

Et, comme Démiphon ne se laisse pas convaincre, il ajoute qu'il la possède *par indivis* avec un ami et qu'il ne peut la vendre sans le consentement du copropriétaire.

Post autem *communis* est illa mihi cum alio : qui scio
Quid sit ei animi, venirene eam velit, an non velit?

(*Ibid.*, 114-115.)

¹ Il faut lire en entier cette scène, une des plus curieuses de Plaute. C'est une sorte de parodie de la vente aux enchères ou *auctio*. A noter surtout le passage suivant, où Démiphon, se tournant vers le public, feint d'y regarder un amateur imaginaire qui est censé lui faire signe d'enchérir :

Ch. Quo vortisti?

Dem. Ad illum qui emit.

Ch. Ubinamst is homo gentium?

Dem. Eccillum video: jubet quinque me addere etiam nunc minas.

(2, 3, 97-8.)

et un peu plus loin :

Etiam nunc *adnutat* : addam sex minas.

(*Ibid.*, 100.)

Nous retrouvons là un usage qui sera constaté plus tard par Cicéron (2, in Ver., 3, 91, 27) et par Suétone (Caligula, 38) et qui,

Le père finit par l'emporter, mais, précisément, en interposant son autorité paternelle :

Numquam edepol quisquam illam habebit potius
quam ille quem ego volo.
(*Ibid.*, 122.)

Il va au port ; il entend qu'on procède de suite à la vente :

Quin ad navem jam hinc eo :
Ibi venibit.
(*Ibid.*, 123-4.)

Bien plus, c'est lui-même qui fera la vente ; il défend à son fils de le suivre :

Ad portum ne bitas, deico jam tibi.
(*Ibid.*, 127.)

Et Charin ne proteste pas, parce qu'il n'en a pas le droit. Son ami Eulique constate la chose et ne semble nullement s'en étonner : « Ton père veut vendre... ta maîtresse... malgré toi.... ».

Tuos pater volt vendere.....
Tuam amicam..... tueis ingratieis.
(2, 4, 10-11).

Il ne voit qu'un seul remède : aller lui-même à la vente¹ et enlever la belle à tout prix.

se perpétuant à travers les siècles, est encore en vigueur dans nos ventes aux enchères.

¹ Il ressort de ce passage que la vente dont il est question doit être faite sous la forme de l'*auctio*, c'est-à-dire de la vente aux enchères. Cette vente était déjà très usitée à Rome à cette époque. Caton (*de Re rustica*, 2) la recommande aux propriétaires ruraux, pour

Visne eam ad portum?... atque eximam
Mulierem pretio?.....

(*Ibid.*, 18-19.)

Mais il arrive trop tard. Voici le vieux Lysimaque, le voisin et l'ami de Démiphon, qui ramène la jeune femme. Elle lui a été adjugée, mais il n'est qu'un prête-nom; il explique lui-même la chose à Pasicompsa en termes des plus juridiques :

Tuo ero redempta's rursum.
Ego te redemi illi : ille mecum oravit.

(3, 1, 31-2.)

Remarquez ces mots : *tuo ero*. « C'est pour ton maître que tu as été rachetée ». C'est dire que Démiphon a vendu la jeune femme comme lui appartenant en propre. Et ce faisant, il a simplement usé de son droit de *paterfamilias*. « *Quod liberi nostri ex aliquabet causa adquirunt, id nobis adquiritur*¹. » A notre tour, nous dirons maintenant : « Comprend-on, en droit grec, qu'un père vende ainsi le bien de son fils malgré lui ? »

2. La seconde pièce dans laquelle M. Dareste prétend constater l'absence de *patria potestas*, est la *Mostellaria*.

se débarrasser de leurs vieux meubles et pour écouler les produits de leurs domaines. Cf. Caillemer, Un commissaire priseur à Pompéi au temps de Néron (*N. Revue histor. du dr.*, 1877, p. 397 sq.). Plaute fait souvent allusion à ces sortes de vente. Nous l'avons déjà constaté *supra*, p. 79, n. 2. Cf. également *Stichus*, 1, 3, 65 sq., et l'amusante annonce des *Ménechmes*, acte 5, *in fine*.

Auctio fiet Menaechmi mane sane septimi.
Venibunt servi, supellex, fundi, aedes : omnia
Venibunt quiqui licebunt, praesenti pecunia.
Venibit uxor quoque etiam, siquis emptor venerit.

¹ *Gaius*, 2, 87.

« Le jeune Philolachès, dit-il¹, profite d'une absence de son père, Theuropide, pour affranchir une esclave et se livrer à des dépenses insensées. Au retour de Theuropide, et pour l'empêcher d'entrer dans la maison, il lui fait croire que cette maison, hantée par des revenants, est devenue inhabitable, et qu'il en a achetée une autre. Theuropide ne songe pas un seul instant à contester le droit de son fils. Il ne conteste pas davantage la validité des dettes contractées par Philolachès qui, en fin de compte se tire d'affaire, grâce à une contribution volontaire réunie par ses compagnons de débauche. »

Ainsi donc, Philolachès aurait accompli trois sortes d'actes qui, d'après M. Dareste, dépasseraient la capacité d'un fils de famille, et contre lesquels son père devrait protester : *a)* L'affranchissement d'une esclave ; *b)* l'achat d'une maison, et *c)* le fait d'avoir contracté des dettes exorbitantes.

Nous allons examiner successivement ces trois points et montrer qu'ils s'expliquent tous les trois par le jeu des institutions romaines.

a) Sur le premier point, affranchissement d'une esclave, nous ferons remarquer qu'il ne s'agit pas d'une esclave appartenant à la *familia* de Theuropide, mais d'une courtisane, que Philolachès a achetée d'un *leno* pendant l'absence de son père. Bien qu'il ne soit pas question dans la pièce de la manière dont l'affranchissement a eu lieu, il est facile de l'expliquer : Philolachès a versé le prix convenu entre les mains du *leno*, lequel a procédé lui-même aux formalités de la *manumissio*.

C'est ainsi que nous avons vu dans le *Persa*, non plus

¹ Dareste, *Journal des sav.*, art. cité, p. 146.

seulement un fils de famille, mais un esclave, Toxile, faire affranchir sa maîtresse par le *leno* Dordalus, dans la forme la plus juridique et par-devant le préteur¹.

b) Sur le deuxième point, achat d'une maison, si Theuropide ne proteste pas, c'est d'abord que la chose en elle-même n'est pas pour lui déplaire : vieux commerçant, il voit avec plaisir s'éveiller chez son fils l'instinct des affaires. D'autre part, Tranio lui présente l'acquisition comme tellement avantageuse, qu'il a tout intérêt à la prendre à son compte ; si bien que, lorsque Tranio insinue que le vendeur souhaiterait de rompre le contrat, Theuropide s'y refuse énergiquement, déclarant que, si l'affaire est bonne, il entend en profiter.

*Tranio. Orat ut suadeam Philolacheti,
Ut istas remittat sibi.*

*Theur. Haud opinor.....
Lucri quicquid est, id domum trahere oportet.
(Mostel., 3, 2, 110 sq.)*

c) Enfin, pour ce qui est des dettes contractées par Philolachès, nous ne comprenons pas très bien ce que M. Darreste entend, lorsqu'il dit que Theuropide devrait en contester la validité. Sans doute, d'après la théorie généralement admise pour cette époque du droit romain, le père ne peut devenir débiteur par l'intermédiaire d'une personne en puissance²; Theuropide n'est donc nullement lié par les engagements de son fils ; mais ces engagements en eux-mêmes sont parfaitement valables. « C'est un prin-

¹ Cf. *supra*, p. 67 sq.

² Girard, *Manuel*, p. 649, § 1.

cipe très ancien, dit M. Accarias¹, que le fils de famille qui contracte s'oblige tout comme s'il était *sui juris*² ». Tout ce que Theuropide peut faire, c'est de refuser de payer les dettes de son fils. Or, il n'a même pas à se prononcer sur cette question, puisque les amis de Philolachès se chargent de payer pour lui.

§ 3. La loi *Plaetoria*.

Mais peut-être M. Dareste songe-t-il à la loi *Plaetoria*, et se demande-t-il pourquoi Theuropide n'intente pas, contre les créanciers qui ont abusé de l'inexpérience de son fils, le *judicium publicum rei privatae* autorisé par cette loi. La réponse qui s'impose pour quiconque est familiarisé avec le théâtre de Plaute, c'est que la loi *Plaetoria* n'était pas encore en vigueur au moment où la *Mostellaria* fut composée.

On sait que cette loi fut portée précisément à l'époque de Plaute. La situation nouvelle qu'elle créait pour les adolescents et aussi pour les usuriers, situation si féconde en effets comiques, ne pouvait manquer d'attirer l'attention de notre poète. Aussi trouvons-nous dans plusieurs de ses pièces des allusions très claires à la loi *Plaetoria*.

¹ *Précis de dr. rom.*, 2, p. 245. Cf. également 1, p. 186, et Girard, *Manuel*, p. 135.

Gaius D. 44, 7. De O. et A. 39 : Filiusfamilias ex omnibus causis tamquam paterfamilias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patrefamilias potest.

Dans le *Pseudolus*, le jeune Calidore se plaint de ne pouvoir trouver nulle part un denier vaillant :

Nimis miser sum : nummum nusquam reperire argenti queo.
(1, 3, 65.)

La cause de cette *inopia argentaria* est cette maudite loi des 25 ans :

Perii : annorum lex me perdit quinavicenaria :
Metuont credere omnes.
(*Ibid.*, 69-70.)

Dans le *Rudens*, le *leno* Labrax, sommé de payer un talent qu'il a promis à Gripus, prétend qu'il est mineur de vingt-cinq ans, et que, par conséquent, la stipulation n'est pas valable¹.

Cedo quicum habeam judicem,
Ni dolo malo instipulatus sis, sive etiamdum siem
Quinque et viginti annos natus.
(*Rud.*, 5, 3, 24-26.)

Au contraire, dans un certain nombre de comédies, Plaute nous représente des jeunes gens contractant librement toutes sortes d'obligations. Il en est ainsi, notamment, dans le *Mercator* déjà cité² ; dans l'*Asinaria*, où le jeune Argyrippe cherche à emprunter de l'argent à intérêt³ ; dans le *Trinummus*, où nous voyons un tout

¹ Pour le sens de ces vers, v. l'appendice à la fin du volume.

² Cf. *supra*, p. 78 sq.

³ *Asin.*, 1, 3, 95 : Nam si mutuas non potero, certumst sumam faenore.

jeune homme¹ qui vend une maison, la *mancipe* à l'acheteur², en reçoit le prix, contracte des obligations de toutes sortes, au point d'en être réduit à l'indigence³.

Or, il est très remarquable que ces trois dernières pièces ont été représentées quelques années avant le *Pseudolus* et le *Rudens*⁴ (dans lesquelles il est fait allusion à la loi *Plaetoria*), c'est-à-dire avant 562, tandis que, dans les comédies postérieures à cette date⁵, nous ne voyons jamais un mineur faire des actes de disposition ni contracter des obligations quelconques⁶.

¹ Lysiteles dit en parlant de lui : Sed hic admodum adulescentulust. (*Trin.*, 2, 2, 87).

² *Trin.*, 2, 4, 19 : Et ille aedis apud te accepit mancipio.

³ Cf. *ibid.*, 1, 2, 87-91, 130-31, 140-45 ; 2, 4, 1-2, 18-19 ; 4, 3, 18-19, 74-75.

⁴ On admet en effet les dates suivantes : *Mercator*, 558 ; *Trinummus*, 560 ; *Asinaria*, 560 ; *Rudens*, 562 ; *Pseudolus*, 563. Cf. Costa, *Il Diritt.*, etc., p. 40-41 et les auteurs cités note 35 ; Fabia, *Extraits des poètes comiques*, p. 22-24.

⁵ Nous ne parlons ici évidemment que des comédies dont les dates nous sont connues. Mais notre observation étant exacte pour toutes celles-ci, on aura le droit d'induire qu'elle s'appliquerait aussi bien aux pièces dont les dates sont incertaines, et que, parmi ces dernières, celles (fort nombreuses d'ailleurs) où nous voyons des mineurs contractant des obligations, ont été vraisemblablement représentées avant l'année 562.

⁶ Dans le *Truculentus*, composé en 565, nous voyons bien un personnage du nom de Dinarque qui engage tout ce qu'il possède *ob amoris praedium* (2, 1, 5) ; mais il semble avoir dépassé de beaucoup les vingt-cinq ans ; car il remplit une fonction publique (1, 2, 38) et il exerce depuis longtemps un commerce dans lequel il a amassé une fortune considérable (2, 4, 24). Dans la même comédie, le jeune Strabacus reçoit de l'argent au nom de son père, mais il a recours à une supercherie pour duper le débiteur (3, 1, 6-9).

Nous pouvons donc, à ce point de vue, distinguer, en quelque sorte, trois périodes dans la carrière dramatique de Plaute :

1° La période antérieure à l'année 562, où il semble ignorer la loi *Plaetoria* ; 2° la période formée par les deux années 562 et 563, dans laquelle il fait des allusions à cette loi ; 3° la période postérieure à 563, dans laquelle, sans faire d'allusions à la loi, il s'abstient de mettre sur la scène des jeunes gens contractant des obligations.

Nous avons le droit de conclure, avec M. Costa¹, que la loi *Plaetoria* fut portée au plus tôt en l'année 561, et que si Plaute y fait allusion dans le *Rudens* et le *Pseudolus*, c'est qu'elle était alors toute récente.

Constatons ici, une fois de plus, l'importance que notre poète semble attacher à tout ce qui touche au droit, et cette sorte d'obsession juridique qui met à chaque instant sous sa plume des allusions au *jus civile*. N'est-ce pas une chose curieuse que de voir ce prétendu traducteur des Grecs, non content de respecter les principes traditionnels et généraux du droit romain, faire en quelque sorte, dans ses pièces, l'application des lois nouvelles, dût-il pour cela modifier considérablement ce type du jeune débauché qui est un des personnages ordinaires de ses comédies ?

§ 4. L'Adoption.

On sait que la *patria potestas* peut s'acquérir en dehors du mariage, par le moyen de l'*adoption* ou de l'*adrogation*.

Cette dernière expression ne se rencontre pas dans les

¹ *Plauto*, p. 200-205.

comédies de Plaute, et nous n'avons pas à nous en étonner, car, dans la langue vulgaire, le mot *adoptio* a la valeur d'un terme général, l'adrogation n'étant qu'une espèce particulière d'adoption. Mais nous trouvons dans deux pièces, les *Ménechmes*. et le *Poenulus*, des allusions très précises à l'adoption prise dans ce sens général.

1. Dans les *Ménechmes*, on voit un marchand d'Epidamne adopter un enfant volé à Tarente.

« L'Epidamnien dont je vous parlais tout à l'heure, dit le prologue, adopta pour fils l'enfant qu'il avait enlevé, et il le maria richement; puis il en fit son héritier quand il fut sur le point de mourir. »

Epidamniensis ille, quem dudum dixeram,.. .
Adoptat illum puerum surrupticium
Sibi filium, eique uxorem dotatam dedit,
Eumque heredem fecit, quom ipse obiit diem.
(*Men.* prol., 57-62.)

M. Dareste, en citant ces vers¹, remarque que Plaute n'y parle pas de l'intervention du magistrat. Mais pourquoi se serait-il attardé à nous entretenir des formalités qui accompagnent l'acte d'adoption, puisqu'il considérerait cet acte comme réalisé depuis longtemps?

M. Dareste ajoute : « On ne saurait même la sous-entendre (l'intervention du magistrat), car la *cessio in jure* est ici matériellement impossible. »

Nous avons vainement cherché sur quels arguments le savant auteur fondait une pareille affirmation, et nous avouons ne pas comprendre sa pensée.

Veut-il dire que la *cessio in jure* n'était accessible

¹ Art. cité, p. 147

qu'aux seuls citoyens, et que, dans l'espèce, l'adoptant est un habitant d'Epidamne? Cette objection tombe d'elle-même, si l'on réfléchit que Plaute suit ici sa méthode ordinaire et qu'il représente à Epidamne, comme dans toute autre cité grecque où il fait passer l'action de ses pièces, les institutions, les magistratures et les coutumes de Rome, que par conséquent l'*Epidamnensis civis* est, pour ainsi dire, revêtu des mêmes droits que s'il était citoyen romain.

Veut-il dire, que le maître ne pouvait adopter son esclave? Mais si la légitimité d'une telle adoption était discutée dans le droit classique, il n'en était pas de même dans l'ancien droit et notamment à l'époque de Plaute : nous le savons par le témoignage de Caton, rapporté dans les Institutes de Justinien¹. C'est même précisément par le procédé de la *cessio in jure* que se réalisait ce genre d'adoption ; le maître mancipait son esclave à un compère, puis il le revendiquait comme étant son fils : le tiers faisait la *cessio in jure* et tout était dit. « On peut même dire qu'il était plus facile d'adopter un esclave qu'un fils de famille, vu que pour adopter un fils de famille, il fallait, en quelque sorte, commencer par le rendre esclave². »

Au contraire en droit grec, ou du moins en droit attique, l'adoption de l'esclave par le maître ne va pas sans quelques difficultés ; car on ne peut adopter qu'un *citoyen*, et l'affranchissement ne donne pas le droit de cité³.

2. Dans le *Poenulus*, il s'agit également d'un enfant

¹ *Inst.*, I, 11, 12.

² Appleton, note prise au cours.

³ Beauchet, 2, p. 42 ; Caillemer, *in* Dar. et Saglio, v^o *adoptio*.

volé et vendu comme esclave, puis adopté par son maître. Mais il semble que l'adoption ait eu lieu par testament, ainsi que cela ressort du vers suivant :

Is in divitias homo adoptavit hunc, quom diem obiit suom.
(*Poen.*, 4, 2, 82.)

Pour M. Dareste, il ne peut être question ici que d'un testament grec, où l'institution se faisait sous forme d'adoption. Mais l'éminent helléniste n'ignore pas, sans doute, que l'adoption par testament était connue des Romains. Son existence est affirmée par de nombreux passages des auteurs littéraires¹. Si les jurisconsultes n'en parlent pas, c'est que cette adoption n'est pas, à proprement parler, une réelle et véritable adoption : car elle ne peut en produire l'effet principal, qui est d'établir la *patria potestas*, puisque le père est mort au moment où l'acte devient exécutoire. Les romanistes sont loin d'être d'accord sur la valeur juridique de ce genre d'adoption²; mais personne n'est allé jusqu'à nier qu'elle n'eût véritablement existé à Rome, et l'opinion la plus généralement admise est qu'elle y avait, à l'époque classique, la valeur d'une institution d'héritier, doublée de l'acquisition par l'héritier du nom du testateur. Il est probable qu'à l'origine, cette adoption ne pouvait avoir d'effet qu'autant qu'elle était accompagnée d'une institution d'héritier. Le testament contenait alors deux clauses, dont l'une transmettait les biens et l'autre le nom. C'est précisément ainsi que les choses sont

¹ Cicéron, *Brutus*, 58; *de Officiis*, 3, 18; *ad Att.*, 3, 20; *Corn Nep. Att.*, 5; Pline, *Hist. nat.*, 35, 2, 2.

² Voir les opinions diverses réunies dans Karlowa, *Rom. Gesch.*, 2, p. 246-7.

présentées dans le prologue du *Poenulus*¹ aussi bien que dans celui des *Ménechmes*,

...eumque *adoptat* sibi pro filio
Eumque *haeredem fecit*, quom ipse obiit diem.
(*Poen*, prol., 76-77.)

II. LA PUISSANCE PATERNELLE DANS LE THÉÂTRE DE TÉRENCE

- § 1. Affaiblissement de l'autorité paternelle.
- § 2. Le consentement du père au mariage du fils de famille.
- § 3. L'infanticide et l'exposition des enfants nouveau-nés.

§ 1. Affaiblissement de l'autorité paternelle.

L'autorité paternelle nous apparaît encore plus affaiblie dans les comédies de Térence. C'est une conséquence naturelle du relâchement des mœurs, qui s'accroît de plus en plus depuis l'abaissement de Carthage et les premiers succès en Macédoine. Dans la haute société romaine, dans le monde des Scipion et des Lélius, dont Térence est le client, sous l'influence de la philosophie grecque, on en vient à considérer comme un reste de barbarie l'antique *patria potestas*. Aussi, quand le poète dit que le père doit se faire obéir par amour, jamais par crainte, il ne fait que traduire en beaux vers une maxime depuis longtemps admise par ses spectateurs : « Un père doit accoutumer son fils à bien faire de son propre mouvement

¹ On nous dira que ce prologue n'est peut-être pas de Plaute. Il est au moins d'une époque voisine, et nous montre de quelle manière les contemporains comprenaient la pensée du poète.

plutôt que par la crainte d'autrui. S'il agit autrement, ce n'est plus un père, c'est un maître. »

Hoc patriumst, potius consuefacere filium
Sua sponte recte facere quam alieno metu :
Hoc pater ac dominus interest.

(*Ad.*, 1, 1, 49-51.)

Mais c'est volontairement que le père renonce à son autorité; il n'ignore pas de quelle redoutable puissance il est armé par la loi romaine : « Je sais, dit Phidippe, dans l'Hécyre, je sais que j'ai le droit de te forcer à obéir à mes ordres, mais je me sens vaincu par la tendresse paternelle et je cède à ta fantaisie. »

Etsi scio ego..... meum jus esse, ut te cogam
Quae ego imperem facere : ego tamen patrio animo vic-
Ut tibi concedam. [tus faciam,

(*Hec.*, 2, 2, 1-3.)

Cette puissance est désignée dans Térence par le mot *imperium*. On connaît l'énergie de cette expression.

Nec meum imperium : ac mitto imperium : non simul-
Revereri saltem! [tatem meam.

(*Phorm.*, 2, 1, 2, 3.)

§ 2. Le consentement du père au mariage du fils de famille.

En vertu de cet *imperium*, le père peut s'opposer au mariage de son fils. Si, dans le *Phormion*, nous voyons le jeune Antiphon se marier en l'absence de son père et contre son gré (*injussu meo*, 2, 1, 1), c'est qu'une loi spéciale, dont nous parlerons plus loin, l'obligeait à épouser sa

parente. Mais le père est représenté comme conservant son autorité sur son fils, même après ce mariage prétendu légal. Il entend le faire rompre :

Egon illam cum illo ut patiar nuptam unum diem ?

(*Ibid.*, 74.)

Dans les *Adelphes*, Eschine, au dire de Sostrata, a promis à sa maîtresse de porter dans les bras de son père l'enfant qu'elle a eu de lui, et de le supplier si bien qu'il lui permît de la prendre pour femme.

Qui se in sui gremio positurum puerum dicebat patris,
Ita obsecraturum, ut liceret hanc se uxorem ducere.

(*Ad.*, 3, 2, 35-6.)

Plus loin, Eschine lui-même dit : « J'aurais supplié mon père de me permettre de l'épouser. »

Exorassem ut eam ducerem.

(*Ibid.*, 4, 4, 22.)

Ces supplications n'ont de raison d'être qu'autant que le consentement paternel était requis pour la validité du mariage. Or il n'en était pas ainsi en droit attique. A Athènes, « les fils, dès qu'ils sont majeurs, peuvent se marier, dit M. Beauchet, sans le consentement de leur père et, d'autre part, il n'y a pas à parler de la nécessité de ce consentement pour le mariage du fils mineur, car l'âge requis pour le mariage chez les hommes est précisément celui qui correspond à la majorité ¹ ».

Si donc on admet que Térence, en composant ses intrigues, a eu en vue le droit athénien, on ne peut sortir du dilemme suivant :

¹ Beauchet, *Hist. du dr. pr. de la Rép. ath.*, II, p. 97.

Ou les jeunes gens qu'il met en scène sont mineurs, et par conséquent incapables de contracter mariage.

Ou, au contraire, ils sont majeurs, et alors ils échappent complètement à l'autorité paternelle.

Or il est évident que les *Phaedria*, les *Antiphon*, les *Eschine* sont en âge de contracter mariage et que, d'autre part, ils restent soumis à l'*imperium patris*. Cette situation est précisément celle du fils de famille romain qui n'échappe à l'autorité du *paterfamilias* que par la mort de ce dernier ou par l'émancipation.

§ 3. L'infanticide et l'exposition des enfants nouveau-nés.

Le fait de se débarrasser d'un enfant nouveau-né, soit en le tuant, soit en l'exposant, est présenté plusieurs fois dans les comédies de Térence, comme une chose absolument licite. Dans l'*Heauton timorumenos*, Sostrata s'excuse à son mari d'avoir, contrairement à son ordre formel, exposé un enfant qu'il lui avait ordonné de tuer. Chrémès la blâme sévèrement; il répète qu'elle aurait dû faire périr l'enfant :

Si meum

Imperium exsequi voluisses, interemptam oportuit.

(*Heaut.*, 4, 1, 21-2.)

Cette scène n'a rien que de très naturel si on la considère comme une peinture des mœurs grecques; en effet, les lois d'Athènes autorisaient tacitement l'infanticide. Mais à Rome, dit-on, le père de famille n'avait pas le droit de tuer un enfant en bas âge; il possédait, il est vrai, le *jus vitae necisque*; mais c'est là un pouvoir de juridiction, qui suppose une faute et un jugement, et qui, par

conséquent, ne peut s'exercer sur un enfant qui n'a pas atteint l'âge de raison¹.

Ce n'est pas le lieu de discuter l'autorité du passage de Denys d'Halicarnasse d'après lequel une loi de Romulus aurait interdit le meurtre des enfants nouveau-nés, et obligé le père de famille, sous des peines assez sévères, à élever ses enfants mâles et au moins l'aînée de ses filles. Nous n'essaierons pas non plus de rechercher jusqu'à quel point un passage, d'ailleurs altéré, de Cicéron, et une phrase ambiguë de Tertullien permettent d'affirmer que la loi des XII Tables maintint les prescriptions de la loi royale².

Un fait certain, reconnu par ceux même qui admettent le maintien par les Décemvirs de la prohibition de Romulus, c'est que la sanction pécuniaire de cette prohibition avait disparu. M. Cuq³ suppose qu'elle fut remplacée par une sanction religieuse; mais c'est là une pure hypothèse. La loi d'ailleurs, si tant est qu'elle exista jamais, semble être tombée peu à peu en désuétude. On chercherait vainement, dans les auteurs latins de l'époque classique, une allusion quelconque à la répression de l'infanticide: le mot lui-même n'existe pas dans la langue latine; Tertullien est le premier qui l'ait employé.

A notre avis, dès l'époque de Térence, le relâchement des mœurs, la débauche effrénée qui envahit les hautes classes de la société, la fréquence des divorces, la rareté des naissances dans les grandes familles, tout permet de croire que l'infanticide était pratiqué, aussi bien que l'avortement, sans que l'autorité tentât de réprimer

¹ En ce sens Cuq, *in* Daremb. et Saglio, v° INFANTICIDIUM.

² Voir les textes cités dans Cuq, *art.* cité *in* Daremb. et Sagl.

³ *Art.* cité.

des actes qui paraissaient légitimes aux esprits les plus éclairés¹.

Quant à l'exposition des enfants, elle était certainement d'un usage très fréquent, et les exemples de ce fait abondent dans les auteurs classiques².

Quoi qu'il en soit, Térence ne semble nullement redouter de scandaliser ses spectateurs, en mettant sur la scène des pères de famille qui, sans être dépourvus d'une certaine délicatesse de sentiments, agitent froidement la question de tuer ou d'élever un enfant.

Ici encore il faut signaler l'emploi d'un terme technique que l'on retrouve plus tard chez un grand nombre d'auteurs ; c'est le verbe *tollere*, qui désigne l'acte par lequel le père reconnaît comme sien l'enfant nouveau-né, et autorise la mère à l'élever³. On sait que, d'après les usages, on déposait le nouveau-né aux pieds du père, et que celui-ci le soulevait dans ses bras ou le laissait à terre, selon qu'il voulait ou non qu'on l'élevât. D'un vers de l'Hécyre, il semble résulter que le *jus pueri tollendi* n'appartient pas au *paterfamilias*, mais seulement au père de l'enfant : « J'espère bien, dit le jeune Pamphile, qu'ils (son père et sa belle-mère) n'élèveront pas l'enfant sans mon aveu. »

Nam puerum injussu credo non tollent meo.

(Héc., 4, 4, 82.)

¹ Tacite, *Hist.*, 5, 5, dit en parlant des Juifs : « *Augendae tamen multitudinì consulitur. Nam et necare quemquam ex adgnatis nefas.* » L'historien cite cette prohibition à côté de la circoncision et autres usages qui distinguent le peuple juif de tous les autres.

² Plin., *Epist.*, 10, 21 ; Suét., *Oct.*, 65 ; Sénèq., *de Benef.*, 3, 13. Cf. Humbert, in Dar. et Saglio, v^o EXPOSITION D'ENF.

³ Outre le vers cité au texte, cf. *Andr.*, 3, 1, 6 ; *Heaut.*, 4, 1, 14 ; *Héc.*, 4, 1, 61.

CHAPITRE III

LE MARIAGE

I. LE MARIAGE DANS LE THÉÂTRE DE PLAUTE

§ 1. Les fiançailles.

§ 2. Manus et mariage.

§ 3. Mariage libre de droit romain et mariage de droit grec.

§ 4. Le régime des biens dans le mariage. La dot.

§ 1. Les Fiançailles.

« D'après les usages romains, dit M. Girard¹, le mariage ne s'improvise pas sans arrangements préalables. Il sera habituellement précédé de fiançailles, de promesses de mariage (*sponsalia*). Ces fiançailles, conclues entre les futurs conjoints et leurs parents, se faisaient anciennement par voie de contrats verbaux².

C'est bien ainsi que les choses se passent dans les comédies de Plaute :

Agor. Tuam mihi majorem filiam despondeas.

Han. Pactam rem habeto. — *Ag.* Spondesne igitur?

[— *Ha.* Spondeo.

(*Poen.*, 5, 3, 37-8.)

Cette scène des fiançailles se reproduit plusieurs fois et

¹ Girard, *Manuel élém. de dr. rom.*, p. 144.

² Ulp. *Dig.*, 23, 1, de *Sponsalibus*, 2 : *Sponsalia dicta sunt a spondendo : nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.*

toujours dans les mêmes termes, avec la même précision juridique et l'emploi des expressions consacrées : *Spondesne? Spondeo*¹.

Sans doute, il ne s'agit pas ici d'une institution particulière au droit romain. Les fiançailles étaient connues des Grecs. Elles constituaient même chez eux un contrat spécial, *l'engyésis* (ἐγγύσις). Ce contrat, bien qu'il fût le plus souvent constaté par un acte écrit, pouvait, à Athènes du moins, être conclu oralement. Mais les contrats oraux du droit grec ne comportent pas, comme ceux du droit romain, l'emploi d'expressions solennelles. Ils se forment par le seul consentement des parties, exprimé d'une façon précise en termes quelconques. Cette opinion est admise par tous les auteurs² en ce qui concerne les contrats oraux en général, et, quant à *l'engyésis*, elle n'est pas sérieusement contestée³. Mais, en admettant même que l'usage ait consacré pour ce contrat l'emploi des expressions ἐγγυᾶν, ἐγγυῶμαι, qui se trouvent dans un texte d'Hérodote⁴, la disposition de la formule ne rap-

¹ Cf. *Aulul.*, 3, 2, 77-8; *Trin.*, 5, 2, 38-9. Costa, *Plauto*, p. 144-145.

² Beauchet, *op. cit.*, IV, p. 47; Gneist, p. 470; Meier, Schömann et Lipsius, p. 891.

³ Un seul auteur, à notre connaissance (Meier, *de bonis*, p. 66, n° 219), prétend que *l'engyésis* se pratiquait dans la forme d'une stipulation; mais à l'appui de cette affirmation, il n'apporte d'autre preuve que les textes même de Plaute que nous avons cités plus haut.

⁴ Voici en quels termes Hérodote (VI, c. 131) rapporte la conclusion du mariage d'Agariste, fille de Clisthène, tyran de Sicyone : τῷ δὲ Ἀλκμέωνος Μεγακλέϊ ἐγγυῶ παῖδα τὴν ἐμὴν Ἀγαρόστην... Φαμένου δὲ ἐγγυᾶσθαι Μεγακλέους, ἐκεκύρωτο ὁ γάμος Κλεισθένει. Comme on le voit, les deux parties font successivement une promesse; mais aucune ne stipule. Rien ne prouve d'ailleurs, dit M. Beauchet, *op. cit.*, I, p. 141, que l'emploi de ces mots (ἐγγυῶ, ἐγγυᾶσθαι) fût obligatoire.

pellerait que de très loin celle de la stipulation romaine.

Or, c'est bien cette stipulation que Plaute met sous nos yeux dans les passages précités. Il nous fait assister à la conclusion du contrat *verbis*. Les parties se sont mises préalablement d'accord par un échange de questions et de réponses qui précisent l'objet de la stipulation : « Entendons-nous bien, dit Agorastoclès, c'est ta fille aînée que je demande en mariage. — C'est convenu, répond Hannon ». Tout autre qu'un Romain s'arrêterait là et considérerait l'affaire comme terminée, étant donné surtout qu'elle se traite entre l'oncle et le neveu. Mais les *certa verba* n'ont pas été prononcées : il n'y a rien de fait, et c'est pourquoi Agorastoclès insiste et pose la question sacramentelle : *Spondesne* ? à laquelle Hannon répond : *Spondeo*.

Mais, dira-t-on, si par les formes extérieures dont il est revêtu, le contrat de fiançailles représenté par Plaute a l'apparence d'un contrat romain, il lui manque une des conditions essentielles de la validité des *sponsalia* : le consentement de la fiancée. Il arrive même (et ce point est noté par Bechmann dans son *Histoire de la vente*¹) que c'est le frère, et non le père de la jeune fille, qui promet sa main.

Sur le premier point, nous ferons remarquer d'abord que le père de famille, ayant sur ses enfants le *jus vitæ necisque*, a dû pouvoir, à l'origine, disposer d'eux sans leur consentement²; que, même à l'époque classique, si le consentement de la jeune fille est requis, en principe, pour la validité des fiançailles et du mariage, son silence est interprété comme un acquiescement, et que, d'ailleurs,

¹ Gesch. des Kaufs, etc., p. 507.

² Girard, *Manuel élém.*, p. 144, n. 2.

elle ne peut s'opposer à la volonté du *paterfamilias*, qu'autant que celui-ci voudrait lui imposer une union contraire à son honneur ou à sa dignité¹. Il est donc très vraisemblable qu'en fait, les fiançailles se traitaient le plus souvent en dehors d'elle.

Sur le deuxième point, nous avouons que les textes de Plaute semblent plus conformes au droit grec qu'au droit romain. Cependant on peut alléguer que si, en droit grec, le frère, étant le *κύριος* de sa sœur, peut disposer de sa main sans la consulter, il est, d'après le droit romain, son tuteur agnatice, et qu'à ce titre, son consentement est requis certainement pour la *conventio in manum*, et très probablement pour le mariage sans *manus* et les fiançailles².

On nous objectera que le consentement d'un tuteur doit être donné sous la forme de l'*auctoritas*, et que la fiancée devrait figurer en personne dans la stipulation; mais, en fait, le tuteur, qui disposait du patrimoine et qui pouvait seul constituer la dot, était bien le seul maître, et quand il avait promis, par un contrat en bonne forme, la main de sa pupille, le consentement de celle-ci pouvait être considéré comme acquis. D'ailleurs, dans les pièces de Plaute où nous voyons un frère disposer ainsi de sa sœur, il s'agit toujours d'un mariage très avantageux pour elle, et d'un prétendant qui ne lui inspire aucune répugnance³. Nous ajouterons que, lorsque la jeune fille

¹ Ulpien, *Dig.* 23, 1, de *sponsal.* 12 : Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur. § 1. Tunc autem solum dissentendi a patre licentia filiae conceditur, si *indignum moribus vel turpem sponsum* ei pater eligit.

² Girard, *Manuel élém.*, p. 150, n. 2.

³ Ainsi dans le *Curc.*, le *miles* promet la main de sa sœur Pla-

est présente, le frère ne manque pas de lui demander préalablement son avis¹.

Il y a cependant une pièce qui, à ce point de vue, est particulièrement difficile à expliquer selon le droit romain : c'est le *Trinumus*. Bechmann² a même cru pouvoir mettre les juristes au défi de fournir cette explication.

En l'absence de son père Charmide, le jeune Lesbonicus promet, par stipulation, la main de sa sœur, sans même la consulter³. Or, on ne peut, dit Bechmann, considérer ici le frère comme tuteur agnatice, puisque le père est encore en vie. Mais là est précisément la question. On est depuis longtemps sans nouvelles de Charmide, on a le droit de le considérer comme mort. Quoi qu'il en soit, c'est son fils Lesbonicus qui administre le patrimoine, ou plutôt qui le dissipe, car il a vendu la maison paternelle et il en a follement dépensé le prix. Jusqu'à quel point peut-il être légalement le représentant de son père absent, c'est une question que nous ne voulons pas discuter ici. Bornons-nous à constater que le prétendant Lysitelès ne considère pas comme définitif le

néie au jeune Phédrome. Or, dès le premier acte, nous assistons à une scène qui ne nous laisse aucun doute sur les sentiments qui animent les deux fiancés, cf. sc. 3, v. 16 sq. Dans le *Trinumus*, la sœur de Lesbonicus, qui est réduite à peu près à la misère, est fiancée à un jeune homme dont la fortune et la générosité lui assurent le bonheur.

¹ Cf. *Curcul.*, V, 2, 72 sq.

Cur. Quid cessas, miles, hanc huic uxorem dare?

Miles. Si haec volt.

Planesium. Mi frater, cupio.

Miles. Fiat.

² *Geschichte des Kaufs*, p. 507.

³ *Trinum.*, 2, 4, 170 sq.

contrat conclu avec Lesbonicus. C'est un engagement provisoire, ayant le caractère d'une *negotiorum gestio* subordonnée à la ratification du père de famille. Ainsi, dès que le retour de Charmide est annoncé, Lysitelès s'empresse d'aller le trouver pour obtenir de lui la confirmation des fiançailles :

Nunc mihi is propere conveniendust, ut quae cum ejus filio
Egi, ei rei fundus pater sit potior.

(*Trin.*, 5, 1, 6-7.)

et nous assistons à un nouveau contrat verbal, conclu dans les mêmes termes que précédemment, et confirmé de plus par une *sponsio* de Calliclès, vieil ami de la famille :
« A cette condition (il s'agit d'accepter la dot offerte par Charmide, promets-tu de me donner ta fille en mariage ? — Je le promets, réponds le père. — Et moi je le promets aussi, ajoute Calliclès. »

Lys. Istac lege filiam tuam sponden mihi uxorem dari?

Char. Spondeo.

Cal. Et ego spondeo idem hoc.

(*Ibid.*, sc. 2, v. 38-9.)

Il ressort donc d'une étude attentive et complète du *Trinummus* que, dans cette comédie comme dans toutes les autres, le contrat de fiançailles présente les formes extérieures et les conditions de fond nécessaires à la validité des fiançailles romaines.

§ 2. **Manus et Mariage.**

Nous avons maintenant à rechercher si le mariage lui-même, dans sa formation, dans ses effets quant aux per-

sonnes et quant aux biens, et enfin dans sa dissolution, a été représenté par Plaute avec la même exactitude que le contrat de fiançailles.

La question serait résolue d'avance, si nous pouvions reconnaître dans le tableau qu'il nous présente des relations matrimoniales, les traits caractéristiques de la *manus*, cette institution essentiellement romaine. Tel semble être l'avis de M. Esmein¹. Mais nous croyons que sur ce point le savant auteur a été déçu, d'abord parce qu'il admet comme un fait certain cette hypothèse, nullement démontrée, que le mariage sans *manus* était peu usité au ^{vi}^e siècle de Rome, et ensuite parce qu'il traduit un texte de Plaute en l'isolant de l'ensemble de la pièce à laquelle il appartient.

Nous aurons à revenir sur ce point² en étudiant la question du divorce. Pour le moment, nous croyons plus sage de nous rallier à l'opinion de M. Costa³, et de dire que c'est le mariage libre et non le mariage avec *manus* que Plaute a voulu représenter.

Il suffit de parcourir les textes groupés par l'éminent professeur de l'Université de Bologne dans son chapitre du « *Matrimonio*⁴ », pour se convaincre de l'exactitude de cette affirmation, en faveur de laquelle on peut présenter quatre arguments, qui dans leur ensemble nous paraissent décisifs.

1^o C'est d'abord l'absence à peu près complète, dans notre auteur, d'allusions aux formes juridiques donnant

¹ La *manus*, la paternité et le divorce (*Mélanges*), p. 16 sq.

² *Infra*, p. 109 sq.

³ Costa, *Plauto*, p. 177.

⁴ *Ibid.*, p. 143 sq.

naissance à la *manus*¹. Il est juste de faire observer que Plaute n'aurait pu aisément représenter sur la scène ni la *confarreatio* ni la *coemptio*², la première nécessitant la présence d'un prêtre, et la seconde, celle d'un *libripens* et de cinq témoins, avec toutes les formalités de la mancipation³. Mais la question de l'*usus* et surtout de l'*usurpatio trinoctii* pouvait prêter à quelque allusion comique, à quelque équivoque plus ou moins grossière, capable de tenter la verve peu prude de notre poète.

2° Un deuxième argument, c'est ce que M. Costa

¹ Nous trouvons dans l'*Asinaria* une allusion plaisante à la *manus*.

Dotalem servom Sauream uxor tua
Adduxit, quoi plus *in manu* sit quam tibi.

(1, 1, 72-3.)

M. Dareste, pour qui les comédies de Plaute sont de simples traductions des auteurs grecs, refuse de voir dans ces vers une allusion à l'institution romaine de la *manus*. « L'*Asinaria*, dit-il (*Journal des sav.*, année 1892, p. 147), nous montre un mari qui cherche à extorquer de l'argent à sa femme pour subvenir aux prodigalités de son fils. C'est l'esclave dotal Saurea qui tient les cordons de la bourse : c'est lui qui commande dans la maison, et quand Plaute ajoute qu'Artémone est sous la puissance de cet esclave, et non dans celle du mari, il est évident par là même qu'il ne prend pas le mot *manus* dans son sens rigoureux. » Mais qui ne voit qu'il y a, ici ce que M. Becker appelle une *facetia juridica*, une plaisanterie dont tout le sel provient précisément de ce que le mot *manus* éveille chez le spectateur l'idée juridique de la puissance absolue du mari, et qu'il semble très drôle d'attribuer cette puissance à un esclave. On peut dire qu'il y a dans ces vers une plaisanterie éminemment juridique et partant éminemment romaine.

² On peut voir dans l'expression *coemptionalem senem* (Bacch., 4, 9, 52) une allusion à la *coemptio fiduciaria, sacror. inter. causa*.

³ Plaute ne met qu'une seule fois sous nos yeux les cérémonies du mariage. Encore s'agit-il d'un mariage d'esclaves où, par une supercherie burlesque, c'est un homme qui, revêtu du voile nuptial, figure dans la *deductio in domum mariti*. (Cas., 4, scènes 3 et 4.)

appelle le « *dualisme patrimonial* ». Dans le mariage avec *manus*, les biens de la femme sont confondus avec ceux du mari. Elle ne peut rien avoir en propre ni rien acquérir, si ce n'est à titre de pécule. Elle est, comme l'esclave pour le maître, un instrument d'acquisition entre les mains de son mari. Dans Plaute, au contraire, la femme est représentée le plus souvent comme ayant des biens à elle, auxquels son mari ne peut toucher sans sa permission. C'est ainsi que, dans *Casina*¹, nous voyons Cléostrate refuser à son mari une jeune esclave dont il voudrait faire la femme de son fermier. Dans l'*Asinaria*², le vieux Déménète est réduit à voler sa femme pour procurer de l'argent à son fils. « Or, dit M. Esmein³, un vol au préjudice de la femme *in manu* ne se conçoit pas. »

3° Dans le mariage avec *manus*, la femme est *loco filiae mariti*. Elle subit une *capitis deminutio*: son père n'a plus aucune autorité sur elle. Or, dans Plaute, nous constatons la persistance de la *patria potestas* sur la femme mariée: tantôt nous voyons celle-ci en appeler à son père contre les débordements de son mari⁴, tantôt c'est le père lui-même qui intervient de sa propre autorité pour dissoudre l'union des époux et réclamer sa fille⁵.

¹ Acte 2, sc. 3.

² Acte 1, sc. 1.

³ *Mélanges*, p. 28.

⁴ *Mén.* (5, 1, 34-5).

Ne istuc mecastor, jam patrem accersam meum
Atque ei narrabo tua flagitia quae facis.

Cf. également *ibid.*, 2, 20-21, 31-3; *Merc.*, 4, 4, 47-8; *Stichus*, 1, 1, 52-3.

⁵ *Stichus*, 1, 2, 71 :

Mi auctores ita sunt amici, ut vos hinc abducam domum.

4° Enfin on s'accorde généralement à reconnaître un troisième caractère au mariage avec *manus* de l'époque ancienne : c'est le privilège pour le mari de pouvoir seul répudier sa femme, tandis que la femme ne peut exiger en aucun cas le divorce¹.

Nous avouons que ce privilège nous semble exorbitant, et nous serions tenté d'admettre que, dès l'origine, la femme eut le droit, qui lui est reconnu par Gaius² à l'époque classique, d'envoyer à son mari le *repudium*.

Quoi qu'il en soit, Plaute nous représente le divorce comme pouvant émaner, sinon toujours de la femme elle-même, du moins de son père.

Nam med aetatem viduam esse mavelim
Quam istaec flagitia tua pati.

(*Men.*, 5, 1, 20-1.)

Nosque ab eis abducere volt.

(*Stich.*, 1, 1, 17.)

Vosne ego patiar cum mendicis nuptas me vivo viris?

(*Ibid.* 2., 75)

Il semble que ces textes, et ceux que nous avons cités plus haut, prouvent abondamment la facilité avec laquelle le divorce pouvait être imposé au mari. Et cependant on a cru trouver dans une comédie de Plaute la preuve qu'à l'époque ancienne le mariage ne pouvait se dissoudre, du vivant des époux, que par la volonté du mari. A l'appui de cette affirmation, M. Esmein³ cite plusieurs textes de Plutarque, d'Aulu-Gelle, de Cicéron, de Caton, dont

¹ En ce sens Girard, *Manuel*, p. 155 et n. 4 ; Esmein, *Mélanges*, p. 18.

² Gaius, I, 137 : haec autem virum repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset.

³ Esmein, *Mélanges*, p. 18-19.

aucun n'est absolument probant, puis il ajoute : « Enfin on connaît le passage célèbre du *Mercator* de Plaute, qui ne laisse aucun doute : « Par Castor, les femmes vivent sous de bien dures lois. Pauvres malheureuses, comme on les sacrifie aux hommes ! Car qu'un mari entretienne secrètement une courtisane : si sa femme vient à l'apprendre, l'impunité lui est assurée. Qu'une femme sorte de la maison, aille en ville secrètement : le mari lui fait son procès, elle est répudiée. La loi devrait être la même pour le mari et pour la femme ! »

Ecastor, lege dura vivont mulieres,
Multoque iniquiore miserae quam viri.
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, impunest viro.
Uxor virum si clam domo egressast foras,
Viro fit causa, exigitur matrumonio.
Utinam lex esset eadem, quae uxorist, viro !
(*Merc.*, 4, 6, 1-7.)

Mais une chose semble avoir échappé à l'attention de M. Esmein : c'est que, dans la scène précédente, Dorippe, l'épouse offensée, déclare à son mari Lysimachus qu'elle ne veut pas rester plus longtemps mariée dans de telles conditions, ni souffrir qu'on introduise des prostituées chez elle :

Nec pol ego patiar seic me nuptam tam male
Measque in aedeis seic scorta obductarier.
(4, 4, 45-6.)

et, là-dessus, elle envoie sa servante Syra chercher son père :

Syra, ei, rogato meum patrem verbeis meeis
Ut veniat ad me jam semul tecum.
(*Ibid.*, 47-8.)

Q'est-ce à dire? sinon que son père peut imposer le divorce à l'époux infidèle, ou tout au moins reprendre sa fille chez lui, comme M. Esmein lui-même¹ en reconnaît le droit au *paterfamilias* dans le mariage sans *manus*. Lysimachus n'a pas l'air de considérer les paroles de sa femme comme de vaines menaces. Il a grand peur que Syra n'exécute la commission dont elle est chargée. Il voudrait la retenir, et quand il voit qu'elle est partie, il est au désespoir :

Perii, hercle! ecce autem haec abiit : vae misero mihi.
At te, vicine, di deaque perduint, etc...

(*Ibid.*, 52-3.)

Heureusement le père est à la campagne. Syra ne peut le rencontrer. Elle revient bientôt, et c'est alors qu'elle prononce les fameux vers : *Ecastor, lege dura* etc....

Quel est donc le sens de ces vers? Evidemment Syra ne veut pas dire que, *en droit*, sa maîtresse ne peut pas divorcer, puisque c'est précisément pour demander le divorce qu'elle est allée chercher le père de Dorippe. A notre avis le mot *lex* n'a pas ici un sens juridique; ce n'est pas une allusion à la loi proprement dite, mais à la situation qui est faite à la femme par les mœurs et par l'opinion. Dorippe, étant fille de famille, ne peut divorcer qu'avec l'agrément de son père. Or, l'opinion ne considérant pas l'adultère du mari comme une juste cause de divorce, le père ne consentira jamais à reprendre sa fille pour un motif aussi futile. Que deviendraient les privilèges du sexe fort, si l'homme n'avait plus le droit de prendre

¹ Esmein, *Mélanges*, p. 20.

une maîtresse? Écoutez plutôt le *vieillard* dans la comédie des *Ménechmes* ¹.

Sa fille se plaint que son mari entretient une concubine dans le voisinage :

At enim ille hinc amat meretricem en proxumo.

(5, 2, 39.)

« Il a raison, » répond le *vieillard*. « *Sane sapit* ». Elle ajoute qu'il y boit. Le *vieillard* réplique qu'on ne saurait interdire à un homme ni de boire, ni de faire l'amour. Prétend-elle le réduire en servitude, lui mettre en main la quenouille, et le faire asseoir au milieu de ses servantes pour filer la laine avec elles ?

..... Servirin tibi

Postulas viros? dare una opera pensum postules,
Inter ancillas sedere jubeas, lenam carere.

(*Ibid.*, 44-5.)

Mais dès que la femme ajoute que *Ménechme* lui a pris une mante pour la donner à sa maîtresse, le père change de ton : tromper sa femme c'est fort bien, mais la voler, c'est autre chose² !...

Il n'y a rien là qui doive nous surprendre. A tort ou à raison, l'opinion sera toujours plus indulgente pour les écarts du mari que pour ceux de la femme. Ce n'est pas seulement en Grèce et à Rome que ce préjugé a cours. Si nous ouvrons le Code pénal, nous y verrons³ que la femme adultère est passible de l'emprisonnement, au lieu que, pour le même délit, le mari n'encourt qu'une amende et

¹ Acte 5, sc. 2.

² *Ibid.*, v. 52-54.

³ Art. 337 et 339.

encore faut-il qu'il ait entretenu sa concubine dans la maison conjugale, et si le fait d'avoir maîtresse en ville est aujourd'hui une cause de divorce¹, avant la loi du 27 juillet 1884, la femme n'aurait pu l'invoquer pour obtenir la séparation de corps².

§ 3. Mariage libre de droit romain et mariage de droit grec.

Nous avons démontré que le mariage dont il est question dans les comédies de Plaute est *sine manu*. Par là nous avons fourni, en quelque sorte, un argument contre notre thèse. En effet, dira-t-on, si Plaute avait voulu représenter le mariage romain, il aurait conservé à l'époux ce pouvoir de la *manus* qui est, avec la *patria potestas*, un des traits les plus caractéristiques de la famille romaine. Le mariage *sine manu*, ou mariage libre, était, si l'on en croit certains auteurs, d'un usage peu fréquent à cette époque. C'est le mariage avec *manus* qui était le « mariage normal », c'est lui « que visait le législateur³ ».

Qu'il en ait été ainsi à l'origine de Rome, nous ne le contestons pas ; mais, au milieu du ^{vi}e siècle, cela paraît invraisemblable. Comment croire, par exemple, que le législateur ait songé à la femme *in manu*, quand il porta la loi *Voconia* ? Si, à cette époque, le mariage libre était peu usité, si, par conséquent, la majorité des

¹ C. civ., art. 230, modifié par la loi du 27 juillet 1884 : La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari.

² Art. 230, ancien texte : La femme pourra, etc., lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

³ Esmein, *Mélanges*, p. 27.

femmes romaines, et spécialement des femmes de la première classe du cens, étaient incapables d'acquérir en leur nom personnel, on ne comprend pas à quel mobile aurait obéi le législateur en interdisant de les instituer. En apportant des restrictions à la capacité d'acquérir de la femme, on eût atteint le plus souvent la capacité du mari. Or c'est bien la puissance financière personnelle de la femme qu'il s'agissait de limiter, afin de diminuer son influence, chaque jour grandissante dans la cité.

Si maintenant on remarque que la loi *Voconia* fut portée vingt ans après l'époque où notre poète faisait représenter la plupart de ses comédies¹, et si l'on songe que les réformes législatives ne se produisent pas, d'ordinaire, dès l'apparition des abus qui les ont motivées, on n'hésitera pas à conclure que, dès le milieu du *vi*^e siècle, l'habitude de constituer à la femme un patrimoine indépendant de celui du mari avait dû se généraliser, et que, par conséquent, la *manus* était tombée en désuétude.

La rigidité de ce régime matrimonial semble d'ailleurs peu en harmonie avec les mœurs du temps, mœurs déjà très corrompues (les protestations de Caton suffiraient à le démontrer). Quoi qu'en ait dit Paul Gide², si la *manus* n'était pas un joug pour la femme, c'était une gêne dont elle a dû chercher de bonne heure à se débarrasser. Et, supposé que l'amour de l'indépendance ne l'ait pas entraînée vers le mariage libre, elle y eût été amenée, en quelque sorte malgré elle, par le goût du luxe et de la dépense. N'est-ce pas alors que fut portée et rapportée cette fameuse loi *Oppia*, qui essaya vainement de mettre

¹ La loi *Voconia* fut portée en 585. Cf. Girard, *Manuel*, p. 797, n. 5. Les pièces de Plaute ont été représentées entre 554 et 565.

² Gide, *la Condition privée de la femme*, p. 87 sq.

un frein au luxe des femmes, et qui souleva, dans le monde féminin, une agitation dont Tite-Live nous fait une si réjouissante peinture ¹.

C'est également à cette époque que le divorce pénètre dans les mœurs, et que l'on imagine la *cautio rei uxoriae* pour assurer à la femme la restitution de sa dot ².

Enfin, il est certain que le mariage libre produisait déjà tous les effets d'un mariage légitime, et notamment la *patria potestas* ³. Tout semble donc concourir à démontrer la prédominance, à cette époque, du mariage *sine manu*.

Il nous reste à rechercher quelles sont les différences que l'on peut relever entre le mariage libre de droit romain et le mariage grec ; nous nous demanderons ensuite si Plaute les a fidèlement reproduites dans ses pièces.

Après le mariage, la femme grecque demeure soumise à la puissance de son père ou de son *κύριος*. A ce point de vue, sa situation se rapproche sensiblement de celle de la femme romaine mariée *sine manu*. Mais la loi lui accorde des garanties inconnues du droit romain : elle peut, dans certains cas, obtenir le divorce en s'adressant directement au magistrat, sans avoir besoin d'invoquer l'autorité paternelle ou tutélaire ⁴. Il est très important de noter que nous ne trouvons pas trace de ce mode de divorce dans le théâtre de Plaute, bien qu'il prête cependant à des effets du plus haut comique : on connaît l'histoire

¹ Tite-Live, 34, 1.

² Aulu-Gelle, 4, 3.

³ Girard, *Manuel*, p. 143 et n. 4.

⁴ Caillemer, in Daremberg et Saglio, *v° divorce* ; Beauchet, *op. cit.*, p. 381.

d'Alcibiade ramenant de vive force sa femme de chez l'Archonte, où elle était allée déposer une plainte en divorce¹.

§ 4. Le Régime des biens dans le mariage.

La dot.

Une autre différence, beaucoup plus importante, en apparence du moins, entre le régime matrimonial de la femme grecque et celui de la femme romaine, c'est qu'à Rome, le mari est propriétaire de la dot, tandis qu'en Grèce il n'en est qu'usufruitier.

C'est ici que triomphent les adversaires de notre système. « Dans les pièces de Plaute, dit M. Dareste², la « femme dotée fait ce qu'elle veut de sa dot ». Et pour preuve de ce qu'il avance, l'éminent membre de l'Institut cite la scène de l'*Asinaria* que nous avons rapportée plus haut³, dans laquelle le bonhomme Déménète cherche à extorquer de l'argent à sa femme pour subvenir aux prodigalités de son fils.

Nous croyons que l'on a considérablement exagéré la portée de cette règle, que le mari est propriétaire de la dot. D'abord, il peut être tenu à restitution en cas de divorce, et même en cas de mort de la femme, sinon par l'action *rei uxoriae*, qui ne date peut-être que de la loi *Aebutia*⁴, du moins en vertu de la *cautio rei uxoriae*,

¹ Plutarque, *Alcibiade*, c. 8.

² Dareste, *Journal des savants*, 1892, p. 147.

³ *Supra*, p. 107, n. 1.

Girard, *Manuel*, p. 931 et n. 3.

laquelle remonte, d'après Aulu-Gelle¹, à l'année 523.

En second lieu, comme l'a fait remarquer de Jhering², « l'anature du rapport de fortune tel qu'il existait d'après la rigueur du droit, avait peu de réalité dans la vie habituelle. Tout comme aujourd'hui, l'épouse romaine considérait ses choses dotales comme propres, après comme avant le mariage, et malgré qu'elles fussent entrées dans la propriété du mari. Elle disposait seule de ses objets de valeur : un mari qui aurait essayé de mettre en pratique la théorie légale de sa propriété illimitée sur les choses dotales de sa femme, se serait créé une position des plus fausses³. »

Enfin la femme pouvait avoir des biens propres, soit à titre de *παράγεγρα*, si elle était *sui juris*⁴, soit à titre de pécule, si elle était *alieni juris* ou même *in manu mariti*⁵.

Sans doute, dans la sévérité des mœurs antiques, tout devait être commun entre les époux, et la femme honnête ne devait rien posséder à l'insu de son mari. Mais c'est là un de ces principes de pure morale, que l'on rappelle gravement à autrui, mais que l'on se dispense de mettre en pratique. Plaute, à qui n'échappe aucune de ces contradictions humaines qui sont les meilleures sources du comique, a mis cette maxime dans la bouche d'un de ses personnages, dans la comédie intitulée *Casina*.

Cléostratè se plaint que son mari prétende disposer

¹ *Noct. at.*, 4, 3.

² *Esprit du dr. rom.*, II, p. 206.

³ *Cf. ibid.*, les n. 334 et 335 et les textes à l'appui. Notons que dans le passage cité, Jhering parle de la femme *in manu*. Son observation s'impose *a fortiori* pour le mariage libre.

⁴ Girard, *Manuel*, p. 927, n. 2.

⁵ Gide, *Condition privée de la femme*, p. 121.

malgré elle d'une jeune esclave qui lui appartient. Myrrhine, son amie, lui dit aussitôt d'un ton de reproche : « Comment cette fille est-elle à toi ? Une honnête femme ne doit rien posséder en cachette de son mari. Tout ce qui est à toi est à lui. »

Unde ea tibist ?

Nam peculi probam nil habere addecet

Clam virum.

Hoc viri censeo esse omne quicquid tuomst.

(*Casina*, 2, 2, 26 sq.)

En réalité, les choses se passaient tout autrement.

Quand une femme riche se mariait, elle se gardait bien d'abandonner toute sa fortune à son mari. Elle s'en réservait la plus grande part, et ne constituait en dot que ce qui était indispensable pour les besoins du ménage ou les exigences du mari. Et ce n'est pas seulement Plaute qui nous dénonce cette manière d'agir. Le vieux Caton, dans son discours sur la loi *Voconia*, nous révèle jusqu'où allait le sans-gêne de la femme dotée qui, pour mieux dominer son mari, lui prête de l'argent à la petite semaine, et le lui fait réclamer par un laquais, dès qu'elle croit avoir un motif de se plaindre de lui¹.

C'est le cas de répéter avec de Jhering² que, quel que soit le système établi par la loi, dans l'intérieur de la maison, ce n'est plus la loi qui gouverne... Dans l'espèce, c'est Cléostraté.

Qu'importe après cela que, dans l'*Asinaire*, l'intendant

¹ Aulu-Gelle, 17, 6, 1 : Principio vobis mulier magnam dotem adtulit, tum magnam pecuniam recipit, quam in viri potestatem non committat; eam pecuniam viro mutuum dat, postea ubi irata facta est, servum recepticium sectari atque flagitare virum jubet.

² *Esprit du dr. rom.*, II, p. 207.

Sauréa étant un esclave dotal¹, Déménète ait pleine puissance sur lui : « Si Déménète était un père de famille romain, dit M. Dareste², il donnerait un ordre à Sauréa, il n'aurait pas besoin de lui tendre un piège. »

Oui, c'est ainsi qu'il agirait s'il était le *paterfamilias* idéal que nous dépeignent trop souvent les historiens et les juristes, mais Déménète est tout simplement un homme... et il obéit à sa femme. C'est ainsi depuis l'origine du monde: pourquoi les Romains auraient-ils échappé à cette loi universelle ? « *Recencete muliebria jura*, dit le vieux Caton, dans Tite-Live³, *quibus omnibus constrictas vir tamen continere potestis*. » Et Plutarque⁴ lui fait dire encore : « Partout ailleurs ce sont les hommes qui commandent aux femmes, mais à Rome, qui commande au monde entier, ce sont les femmes qui gouvernent les hommes. »

Ajoutons que si Déménète était le père de famille idéal, il ne songerait pas à se procurer de l'argent pour acheter à son fils une maîtresse, dont il se propose de partager les faveurs avec lui. On comprend qu'il préfère employer des moyens détournés, et qu'il se soucie peu d'ébruiter ses honteuses amours en donnant à Sauréa des ordres formels, que celui-ci s'empresserait de faire connaître à son épouse.

Enfin, nous ne voyons pas en quoi cette scène serait plus conforme à la vie juridique des Grecs qu'à celle des

¹ Dotalem servom Sauream uxor tua
Adduxit.

(1, 1, 70.)

² Art. cité, p. 147.

³ Tite-Live, liv. 34, c. 3.

⁴ *Reg. apophth.* Cato, 3.

Romains. En Grèce, le mari, s'il n'est pas propriétaire de la dot (et encore ce point est-il controversé¹), en a du moins la libre administration. « La femme, malgré son droit éventuel à la restitution de la dot, ne peut pas intervenir pour surveiller l'administration du mari². »

A Athènes comme à Rome, Déménète aurait eu le droit de donner un ordre à l'esclave dotal, et l'objet de cet ordre étant un acte de pure administration, sa femme n'aurait pas pu en empêcher l'exécution.

A Athènes comme à Rome, le mari est le chef de la famille et la femme lui doit obéissance. M. Dareste lui-même s'exprime ainsi sur ce sujet³ : « Le premier effet du mariage était de soumettre la femme à l'autorité du mari... Le mari devient le *κύριος* de sa femme, parce que toute femme doit avoir un *κύριος* et que, dans le mariage, ce droit ne peut appartenir qu'au mari⁴. »

A Athènes comme à Rome, la manière d'agir de Déménète n'a rien de juridique. Nous aurions tort d'en

¹ Gide, *Condition privée de la femme*, p. 85 : « Pendant le mariage, l'homme n'était pas seulement administrateur de la dot, il en était le maître, et son droit n'avait d'autres limites que la double obligation, d'une part, d'entretenir la femme et les enfants sur les revenus dotaux ; d'autre part, de restituer, lors de la dissolution du mariage, le capital de la dot. »

² Beauchet, *op. cit.*, I, p. 308.

³ Dareste, *Journal des savants*, 1874, p. 621.

⁴ D'autres auteurs considèrent la femme grecque comme étant *loco filia*, et vont jusqu'à la comparer à la femme romaine *in manu*. Cf. Van Stegeren, *De conditione civili feminarum atheniens*. Zwoll, 1839, p. 85-102. Au contraire, M. Beauchet, *op. cit.*, I, p. 217 sq., soumet la femme au double pouvoir du mari et du *κύριος*, lui reconnaissant ainsi une situation identique à celle de la femme romaine dans le mariage libre.

chercher l'explication ailleurs que dans les lois immuables de la nature humaine.

II. LE MARIAGE DANS LE THÉÂTRE DE TÉRENCE

- § 1. Les fiançailles.
- § 2. Constitution de dot.
- § 3. La Manus.
- § 4. Le régime des biens.
- § 5. L'Épiclérat.

§ 1. Les Fiançailles.

Le mariage est un des principaux ressorts de la comédie de Térence. Il n'y a pas une seule de ses pièces où il ne soit question de fiançailles, de constitution de dot, de cérémonies nuptiales ou de divorce. Les textes relatifs à ces diverses questions, groupés par MM. Bekker et Costa¹, sont très nombreux. Un petit nombre seulement présentent un réel intérêt juridique. Nous allons les passer rapidement en revue.

Si nous parcourons d'abord ceux qui se réfèrent aux *sponsalia*, nous remarquerons que Térence fait un usage constant des expressions consacrées : *spondere*, *sponsa* et surtout *despondere*. Mais quand ses personnages parlent de fiançailles, ils font allusion le plus souvent à des promesses échangées précédemment; que s'ils sont sur le point de conclure le contrat, ils rentrent dans la coulisse pour accomplir cette formalité, et alors un esclave quelconque s'avance vers les spectateurs, et les

¹ Art. cités in *Zeitschrift. Sav. Stif. et Archiv. giurid.*

avertit qu'il est inutile d'attendre que les acteurs rentrent en scène ; les fiançailles et le reste, tout se fera à l'intérieur ; qu'ils applaudissent et qu'ils s'en aillent :

Ne exspectetis dum exeant huc : intus despondebitur :
Intus transigetur, si quid est quod restet. Plaudite.
(*Andria, in fine.*)

Dans une variante de ce passage (*alter exitus*), Chrémès qui, dans le premier dénouement, n'était pas en scène, prononce bien une sorte de formule de promesses :

Gnatam tibi meam Philumenam
Uxorem et dotis sex talenta spondeo.
(*Alt. exitus in fine.*)

Mais cette promesse n'étant pas précédée de l'interrogation du stipulant, ne saurait constituer un contrat *verbis*. D'ailleurs Chrémès a soin d'ajouter :

Agatur intus, si quid restet.

Qu'est-ce donc qu'il reste à faire *intus*? Serait-ce une stipulation ? Mais rien n'empêchait de la conclure sur la scène : il suffisait d'ajouter deux mots : *spondesne, spondeo*. Ne serait-ce pas plutôt la rédaction d'un contrat par écrit ? Ici, nous rentrons peut-être dans le domaine du droit grec, bien qu'il ne soit pas déraisonnable d'admettre qu'à cette époque, l'usage de l'*instrumentum dotale* se fût déjà introduit à Rome. Quoiqu'il en soit, nous devons constater que Térence ne nous donne aucun exemple d'un contrat de fiançailles conclu avec cette précision de termes que nous avons relevée plusieurs fois dans les comédies de Plaute, et puisque, des deux auteurs, c'est Térence qui, de l'avis de tout le

monde, se rapproche le plus des modèles grecs, cette absence de *stipulation* dans les *sponsalia* semble confirmer l'opinion que nous avons émise précédemment¹, à savoir que, chez les Grecs, le contrat de fiançailles, bien que conclu souvent dans la forme verbale, ne comportait pas l'emploi de paroles solennelles.

§ 2. Constitution de dot.

Les fiançailles sont ordinairement accompagnées de constitution de dot. On sait qu'à Rome cette constitution peut se faire de trois manières différentes (*dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur*²) et que le second procédé, la *dictio dotis*, est réservé à l'épouse elle-même, à son ascendant paternel ou à son débiteur³. La *dictio dotis* diffère de la stipulation ordinaire en ce qu'elle ne suppose pas d'interrogation préalable⁴. Les juriconsultes ne nous en ont pas conservé la formule, mais il est facile de la reconnaître dans cette phrase de l'*Andria*, où Chrémès déclare qu'il donne à sa fille une dot de dix talents :

Chr. Dos, Pamphile, est
Decem talenta.
Pamph. Accipio.

(*And.*, 5, 4, 47-8.)

Ce passage offre un certain intérêt pour l'étude de la *dictio dotis*. On discute en particulier le point de savoir

¹ *Supra*, p. 101.

² Ulp., *Reg.*, 6, 1.

³ Ulp., *ibid.*, 6, 2.

⁴ Girard, p. 482 ; Gaius, *Ep.*, 2, 9, 3.

si la réponse du fiancé (*accipio*) est nécessaire pour la perfection du contrat, ainsi que l'affirme le scholiaste Donat. Pour soutenir l'opinion contraire on s'appuie sur ce passage de Gaius : « *Item uno loquente... contrahitur obligatio*¹. »

Térence fait encore une allusion plus précise à la *dictio dotis* dans une autre pièce, où l'expression *dicere dotem* ou *doti* est répétée deux fois dans six vers :

M. Quid dotis dicam te dixisse filio?
Quid obticuisti? C. Dotis? M. Ita dico. C. Ah. M. Chremes,
Nequid verare, si minus : nil nos dos movet.
C. Duo talenta pro re nostra ego esse decrevi satis :
Sed ita dictu opus est, si me vis salvom esse et rem et filium,
Me mea omnia bona doti dixisse illi.
(*Heautont.*, 5, 1, 64-9.)

§ 3. La Manus.

Il est inutile de renouveler ici la question que nous avons posée à propos des comédies de Plaute, et de nous demander si c'est le mariage avec *manus* que Térence a voulu décrire. Il est évident qu'il a en vue le mariage libre. M. Costa a noté trois passages où le mot *manus* est employé, dit-il, « *in senso non proprio*² ». A notre avis, on pourrait voir dans le dernier une allusion lointaine et ironique au pouvoir de la *manus*. Phidippe, vou-

¹ Gaius, *Com.*, 3, 96. Cf. Girard, *Manuel*, p. 482, n. 6; Béringer, *die Dictio dotis*, 40-1.

² Art. cité in *Archiv.*, p. 444.

lant dire à Lachès qu'il ne peut répondre de ce que fait sa femme, s'exprime ainsi :

Uxor quid faciat, *in manu non est mea.*
(*Hecyre*, 4, 4, 44.)

La pensée du poète nous paraît être celle-ci : On peut bien avoir la *manus* sur la fortune de sa femme, et, jusqu'à un certain point, sur sa personne ; mais on ne l'aura jamais sur ses actes.

§ 4. Le Régime des biens.

Quant au régime des biens pendant la durée du mariage, nous relèverons deux passages de *Phormion* que M. Costa cite sous cette rubrique : « *La Dote durante il matrimonio.* » Dans le premier c'est Chrémès, le mari, qui annonce son intention de disposer d'une somme d'argent qu'il a rapportée de Lemnos et qui représente le revenu des biens que sa femme possède dans cette île :

Opportune adeo nunc mecum argentum attuli
Fructum, quem Lemni uxoris reddunt praedia.
Inde sumam : uxori tibi opus esse dixero.
(*Phorm.*, 4, 3, 74-6.)

Il semble, au premier abord, que les *praedia* dont il est question dans ces vers, soient les biens dotaux de la dot grecque, dont nous savons que le mari n'a que la jouissance (*fructum*) tandis que la femme en conserve la propriété (*praedia uxoris*). Mais le dernier vers paraît indiquer que Chrémès n'a pas la libre disposition de ce *fructum*, puisqu'il prévoit qu'il en devra rendre compte à sa femme « *uxori tibi opus esse dixero* ». Nous avons

donc quelque raison de supposer que Chrémès parle ici de biens paraphernaux que sa femme possède à Lemnos, et dont il a touché les revenus pendant son voyage. Il ne peut disposer de cet argent sans l'autorisation de sa femme ; c'est pourquoi il se propose de lui faire croire que son frère Démiphon a besoin de la somme en question. Et en effet, à l'acte suivant, nous voyons Démiphon, qui est dans le secret, remercier Nausistrate de ce qu'elle a bien voulu l'aider de son propre bien :

Pariter nunc opera me adjuvas ac *re* dudum opitulata es.

Là-dessus Nausistrate s'excuse de n'avoir pu faire davantage. La faute en est à son mari, qui n'a pas su tirer de ses *praedia* le revenu que son père leur faisait rendre autrefois :

Quia pol mei patris bene parta indiligenter
Tutatur : nam ex eis praediis talenta argenti bina
Capiebat statim.

(*Ibid.*, 5, 3, 5-6.)

Ce second passage nous fait comprendre que le *fructum* dont Chrémès parlait au quatrième acte, appartient à sa femme et non à lui, et que, par conséquent, ce mot ne désigne pas l'usufruit dotal du mari grec.

Comme on le voit, la peinture que Térence a tracée de l'institution du mariage offre un mélange de traits nettement accusés, du plus pur droit romain, tels que ceux qui se rapportent à la *dictio dotis*, et de lignes plus indécises, plus flottantes, qui se rapprochent également de la vie juridique d'Athènes et de celle de Rome. Cette conclusion serait conforme à l'opinion que nous avons émise, dès le début de cette étude, sur la manière dont

Térence traite les questions de droit : nous disions qu'il évite de mettre sur la scène ce qui, dans les mœurs grecques, risquerait de heurter les idées juridiques des Romains.

§ 5. L'Épiclérat.

Mais ici se dresse une objection qui semble devoir ruiner notre thèse et nous conduire à des conclusions tout opposées. Térence a représenté, dans une de ses pièces, une institution qui est en contradiction absolue avec les principes du droit romain, et même avec ceux du *jus gentium* : nous voulons parler de l'obligation alternative imposée au plus proche parent d'une épiclère *θησσα*, de l'épouser ou de lui fournir une dot et de la marier¹.

Nous n'essaierons pas de dissimuler l'importance de cette objection, et nous reconnaitrons tout de suite que l'institution de l'épiclérat forme le fond même de la comédie de *Phormion*. Mais nous rappellerons ce que nous avons dit à propos des *serviles nuptiæ* décrites par Plaute dans *Casina*² : nous sommes ici en présence

¹ L'épiclère *θησσα* est celle qui appartient à la dernière classe du cens (Beauchet, I, p. 479). Sur l'institution curieuse de l'épiclérat, cf. même auteur (*ibid.*, p. 398-488) et en particulier sur l'épiclère *θησσα* et les passages de Térence rapportés par nous, *ibid.*, p. 479 sq. Nous donnerons seulement ici, d'après M. Beauchet, la définition de l'épiclère, abstraction faite de sa situation de fortune. « C'est la fille légitime ou adoptive, appelée à succéder à son père, mariée ou non à l'époque du décès de celui-ci, mais n'ayant point alors, si elle est mariée, de fils majeur, et n'ayant non plus à cette même époque ni frères consanguins ou adoptifs ou descendants d'eux, ni son grand-père paternel. (*Op. cit.*, p. 409.)

² V. *supra*, esclavage, p. 62 sq.

d'une exception qui confirme notre règle. Térence, tenté moins par le sujet lui-même et l'intrigue de la pièce d'Apollodore que par les caractères qu'elle lui permettait de peindre, n'a pas hésité à rompre avec les habitudes dont il semble s'être fait une loi, et à représenter sur la scène un trait de mœurs absolument grec. Mais, comme Plaute dans *Casina*, il prend certaines précautions afin de diminuer l'étonnement des spectateurs. C'est Géta qui, dès le premier acte, est chargé d'expliquer indirectement au public les prescriptions de la loi athénienne ; à la manière dont il s'exprime, on comprend qu'il s'adresse à des gens qui n'ont jamais entendu parler de cette institution. « Il existe, dit-il, une loi qui autorise toute orpheline à prendre pour époux son plus proche parent ; cette même loi exige également que le plus proche parent la prenne pour femme. »

Lex est ut orbae, qui sunt genere proxumi,
Eis nubant, et illos ducere eadem haec lex jubet.
(*Phorm.*, 1, 2, 75-6.)

Evidemment, ce n'est pas ainsi que l'on parlerait à des Athéniens ; une allusion indirecte eût suffi pour les mettre au fait. Ces vers ne peuvent être une traduction de l'auteur grec. C'est une parenthèse introduite par Térence, pour prévenir les spectateurs que, contrairement à son habitude, il va représenter sur la scène un rapport de droit étranger.

On ne saurait donc tirer argument de là pour prétendre, avec M. Lallier, que Térence n'a aucun souci du droit ni de la procédure romaine¹. Tout au contraire, la comédie

¹ R. Lallier, le Procès du Phormion (*Ann. de la Société d'encour. des études grecques*, 1878, p. 48-62). Dans son désir d'expli-

de *Phormion* est remplie d'allusions aux principes juridiques romains, que nous aurons l'occasion de signaler plus loin. Nous y relèverons des vers qui se réfèrent à l'*in jus vocatio*, à l'*addictio* du débiteur *judicatus*, à l'irrévocabilité de la chose jugée, tempérée par la *restitutio in integrum*, etc.

quer par le droit grec les moindres détails de ce procès, M. Lallier emploie quelquefois des arguments d'une faiblesse extrême. En voici un exemple :

L'esclave Géta s'excuse auprès de Démiphon de n'avoir pu être d'aucun secours pour son jeune maître dans le procès en question :

Nam quid me in hac re facere voluisti tibi?
Servom hominem causam orare leges non sinunt,
Neque testimoni dictio est.

(2, 1, 61-3.)

« Géta, dit M. Lallier en commentant ces vers, Géta est au courant de la législation athénienne. Il était interdit aux esclaves de porter plainte, etc... » Comme s'il n'en était pas de même à Rome !

CHAPITRE IV

LES CONTRATS

MM. Costa et Bekker ont relevé, tant dans le théâtre de Plaute que dans celui de Térence, des allusions à tous les genres de contrats. Si nous voulions seulement les passer en revue, ce chapitre prendrait les proportions d'un volume. Nous nous bornerons donc à étudier en détail deux contrats qui nous semblent présenter un intérêt tout particulier pour la question qui nous occupe : ce sont les contrats d'hypothèque et de vente. Nous parlerons ensuite très brièvement des autres contrats et, en particulier, des contrats *verbis*, dont il a déjà été question plus haut, à propos des fiançailles¹.

1. L'HYPOTHÈQUE

Nous n'avons pas à discuter la question des origines de l'hypothèque, ni à rechercher si les Romains ont emprunté aux Grecs la chose en même temps que le mot ; mais nous devons étudier les textes de Plaute et de Térence qui ont été invoqués dans cette discussion.

¹ *Supra*, p. 100 sq.

M. Costa¹ cite trois textes de Plaute. Nous négligerons le dernier, qui est emprunté au *Trinummus*², l'expression ἡπιόλεκτον qu'il renferme étant prise dans le sens d'addition, de supplément, et n'ayant, à notre avis, aucun rapport avec l'institution de l'hypothèque. Nous retiendrons seulement les deux passages du *Pseudolus* et du *Truculentus* cités par Dernburg et par Jourdan³, auxquels il faut ajouter un passage de *Phormion*, de Térence.

Étudions d'abord le texte du *Truculentus* : Astaphie, la servante de la courtisane Phronésie, dit en parlant du malheureux Dinarque, ruiné par sa maîtresse :

Huic homini amanti mea era apud nos dixit neniam de bonis;
Nam fundi et aedis obligatae sunt ob Amoris praedium⁴.

(*Trucul.*, 2, 1, 4-5.)

ce que Naudet⁵ traduit ainsi : « Ma maîtresse a chanté
« chez nous la complainte funèbre pour les biens de cet
« amoureux, car les champs avec la maison sont hypo-
« théqués pour le dîner de l'amour. » Démélius⁶ avoue
qu'au premier aspect, il semble bien qu'il soit question

¹ *Il Diritto... Plauto*, p. 264.

² *Trinum.*, 4, 3, 18 : Nisi etiā labore ad damnum adponam ἡπιόλεκτον insuper.

³ Dernburg, *Pfandrecht*, § 6, p. 63-65. Jourdan, *Études de droit rom.*, l'hypothèque, p. 90-91.

⁴ Dernburg, Démélius et Naudet lisent *prandium*. Mais cette différence de lecture n'influe pas sur le sens général du passage. *Praedium* est pris ici dans le sens de gage ou de caution. Il est synonyme de *praes*.

⁵ *Théâtre de Plaute*, édition Garnier, t. IV, p. 666.

⁶ *Plautinische Studien (Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, II, p. 233).

dans ces vers d'une hypothèque constituée sur les immeubles de Dinarque : « Mais, dit-il, d'un examen plus « approfondi de l'ensemble de la pièce, il ressort que ces « mots, *obligatae sunt*, signifient tout simplement : *ses* « *biens sont à nous, nous les tenons*. » Pour justifier cette interprétation, Démélius analyse la scène précédente, où nous voyons Astaphie accabler de sarcasmes ce même Dinarque, lui disant qu'il n'est plus bon à rien, puisqu'il n'a plus rien à donner, et que, par conséquent, il ne peut prétendre aux faveurs de Phronésie . « Je ne suis pas totalement ruiné » s'écrie Dinarque, impatient d'être admis chez la courtisane, « il me reste encore quelques biens ».

Non hercle occidi : sunt mi etiam *fundi et aedis*
(1, 2, 72.)

Aussitôt Astaphie change de ton ; elle le supplie d'entrer, l'assurant que sa maîtresse l'adore, puisqu'il a encore « *fundi et aeddis*. »

I intro : haud alienus tu quidem es : nam ecastor, ne-
[minem hodie
Mage amat corde atque animo suo, siquidem habes
|*fundum atque aedis*.
(*Ibid.*, 74-75.)

Et pendant que l'amant pénètre dans la demeure de Phronésie, la suivante éclate de rire derrière lui : « Hahaha ! me voilà tranquille. Il est enfin entré chez nous, cet assommant personnage. »

Hahahe, requievi, quia intro abit odium meum
(2, 1, 1.)

C'est à ce moment qu'elle prononce les vers qui font l'objet de cette discussion, *huic homini amanti*, etc., ce

trait qui accentue la physionomie romaine des comédies de notre auteur.

Nous allons retrouver le même procédé dans le passage du *Pseudolus* qu'il nous reste à étudier. Là, nous voyons un jeune homme, Callidorus, en quête d'argent pour acheter une courtisane dont il est épris. Il supplie son esclave Pseudolus de lui prêter au moins une drachme. Celui-ci lui répond : « Quand je me mettrais moi-même en gage » ou si l'on veut « quand je donnerais hypothèque sur toute ma personne, je n'en trouverais pas une drachme. »

Vix hercle, opinor, si me *opponam pignori*.
(*Pseud.*, 1, 1, 85.)

Arrêtons-nous un instant sur cette expression *opponam pignori*. M. Dareste s'étonne que les romanistes y attachent tant d'importance. « Ce seul mot, dit-il, leur permettra d'affirmer qu'à cette époque les Romains pratiquaient déjà l'hypothèque, dont Cicéron parle pourtant comme d'une chose qui, de son temps, était nouvelle. Tout cela est de pure imagination¹. » Cette appréciation nous paraît un peu dure. Ajoutons qu'elle repose sur une double erreur ; car, d'une part, il est inexact que Cicéron parle de l'hypothèque comme d'une chose nouvelle² et,

¹ Dareste, *Journal des savants*, 1892, p. 152.

² On a relevé deux allusions à l'hypothèque dans l'œuvre de Cicéron (*ad. Att.*, 2, 17 ; *ad famil.*, 13, 56). Dans ces deux passages, il emploie le mot grec *ὑποθήκη*, une première fois dans le sens figuré de *garanties morales*, et une deuxième fois dans le sens propre. « Mais, dit Jourdan, *op. cit.*, p. 169, on ne doit pas s'étonner que Cicéron parle grec à propos de choses qui avaient aussi un nom romain et qui étaient connues à Rome. Il suffit d'ouvrir au hasard l'recueil de ses lettres pour voir que c'est chez lui une habitude, qui n'est pas exempte d'un peu d'affectation. »

d'autre part, les romanistes n'auraient jamais songé à édifier une théorie de l'hypothèque sur un seul mot de Plaute, si ce mot ne se retrouvait avec un sens identique dans un certain nombre d'auteurs de son siècle et des siècles suivants. C'est d'abord Térence qui met cette expression dans la bouche de Géta, lorsqu'il fait à Démiphon et à Chrémès l'énumération des dettes de Phormion :

« Le terrain est engagé pour une dette de 10 mines et la maison pour même somme. »

..... Ager oppositust pignori
Decem ob minas, inquit.....
Aediculae item sunt ob decem alias.
(*Phormio*, 4, 3, 56-8.)

Puis c'est Caecilius Statius dans un fragment que Festus nous a conservé (*v^o reluere*) :

Caecilius in Carine :
« Ut aurum, et vestem, quod matris fuit,
« Reluat, quod viva ipsi *opponuit pignori*. »

Plus tard, Catulle, décrivant à son ami Furius la position de sa maison des champs, ou plutôt sa triste situation financière, dit finement, en jouant sur le double sens du verbe *opponere*, que sa villa est *exposée* non point au souffle de l'Auster, du Zéphyr ou de tout autre vent, mais au paiement d'une dette considérable.

Furi, villula nostra non ad Austri
Flatus *opposita est*, nec ad Favoni
Nec saevi Boreae, aut Apeliotae
Verum *ad millia quindecim et ducentos* :
O ventum horribilem atque pestilentem!
(Catulle, *carm.* 26 ad Furium.)

Enfin, au 1^{er} siècle de l'empire, Sénèque parle le même langage. « *Putam me pecuniam mutuatum, rebus meis in securitatem creditoris oppositis.* » (Senec. *De benef.*, 7, 14.)

Chez tous ces auteurs, l'expression *pignus opponere* semble désigner une convention spéciale de garantie, dont le caractère distinctif est de ne pas entraîner la dépossession du débiteur : cela ressort tout particulièrement des vers de Catulle, où il est question d'une maison de campagne que le poète habite encore. Voilà donc une expression qui sera consacrée par l'usage de plusieurs siècles. Disons-nous que Plaute l'a créée? Mais cela n'est pas possible ; car, pour qu'il l'ait employée dans une de ces réparties facétieuses, qui ne peuvent produire d'effet qu'autant que le public les saisit sans effort, il fallait bien qu'à son époque déjà, elle désignât quelque chose d'intelligible pour ses spectateurs. Que ce soit l'hypothèque proprement dite, comme le croient Dernburg, Jourdan et Costa, ou que ce soit seulement, selon l'opinion de Scheurl et de Démélius¹, une forme spéciale de gage, *pignus oppositum*, distincte du gage ordinaire, *pignus depositum*, on devra reconnaître qu'il s'agit ici d'une institution connue des Romains et d'une expression technique romaine. La terminologie du droit grec n'y apparaît nullement. Cependant, à l'époque où furent composées les comédies de Plaute, l'ὑποθήκη était d'un usage fréquent à Athènes, et les pièces que notre auteur a imitées contenaient sans doute plus d'une allusion à cette institution. Pourquoi donc ne trouvons-nous chez Plaute ni le mot,

¹ Voir aussi dans ce sens Girard, *Précis*, p. 747, n. 3 ; 749, n. 3 et Cuq, *Institutions*, 1, p. 634-635.

ni peut-être la chose ? sinon parce que notre poète a toujours soin de transposer dans le droit romain, si nous pouvons nous exprimer ainsi, tout ce qui, dans ses modèles, rappelle de près ou de loin les formes spéciales du droit athénien.

II. LA VENTE

- § 1. La vente dans le théâtre de Plaute. Importance de la question.
- § 2. Abondance des textes. Emploi des expressions techniques.
- § 3. L'obligation de garantie. La mancipation.
- § 4. La stipulation duplae.
- § 5. L'obligation de livrer.
- § 6. La vente dans le théâtre de Térence.
- § 7. La tradition.

§ 1. La Vente dans le théâtre de Plaute. Importance de la question.

Nous abordons ici la partie la plus délicate de notre thèse ; car elle touche à l'un des points les plus importants et les plus controversés de l'histoire du droit romain : les origines des contrats consensuels et, en particulier, de la vente.

A quelle époque la vente purement génératrice d'obligations a-t-elle été reconnue des Romains ? à quelle époque a-t-elle été sanctionnée par l'action *empti* ? C'est surtout pour chercher la solution de cette difficile question que les œuvres des comiques latins, et particulièrement celles de Plaute, ont été mises à contribution par les romanistes. On trouve, en effet, chez ce dernier auteur, un grand nombre de passages qui se réfèrent à des opérations de vente d'esclaves, de denrées et même d'immeu-

bles¹. Peut-on en dégager l'idée d'une vente purement consensuelle, c'est-à-dire d'une vente distincte, en tant que convention, de l'acte matériel qui la réalise ?

Les auteurs qui ont étudié cette question sont loin d'être d'accord. Les uns, comme Démélius, Karlowa, plus récemment M. Costa², concluent à l'existence, dès l'époque de Plaute, de la vente consensuelle et de bonne foi. Les autres, comme M. Bekker, auxquels se joignent M. Girard³ et la majorité des romanistes français, se prononcent en sens tout opposé. Enfin, M. Bechmann⁴ voit, dans les textes invoqués, la preuve que la vente existait déjà comme contrat consensuel, mais non comme contrat de bonne foi.

Il n'entre pas dans notre plan de discuter ces différents systèmes, ni de prendre parti dans un sens ou dans l'autre ; mais nous devons rechercher si les textes qui ont servi de base à la discussion, peuvent être considérés comme se rapportant véritablement au droit romain, ou si, au contraire, ainsi que le soutient M. Dareste⁵ et comme M. Girard⁶ semble tenté de l'admettre, ils sont en majeure partie inspirés du droit grec.

¹ Les principaux textes sont empruntés au *Rudens*, au *Curculio*, au *Persa*, au *Pseudolus*, et, pour les ventes d'immeubles, à la *Mostellaria*. V. la masse des textes dans Costa, *Plauto*, p. 324-60.

² Demelius, *Plaut. Stud.*, 3 (*Zeitsch. f. Rechtsgesch.*, 2, 1863, p. 177-238) ; Karlowa, *Legisactionem*, p. 138 sq. ; Costa, *Plauto*, p. 365-73.

³ Bekker, *De emptione venditione ; Aktionen*, I, p. 311 sq. ; Girard, les stipulations de garantie (*N. R. hist.*, 1883, p. 539-41).

⁴ Bechmann, *der Kauf.*, I, p. 505-519.

⁵ Dareste, *Journal des savants*, art. cité, p. 149-150.

⁶ Girard, *Manuel de droit romain*, p. 525 ; p. 526, n. 1.

§ 2. **Abondance des textes.**
Emploi des expressions techniques.

Nous rappellerons d'abord une observation que nous avons déjà faite, à un point de vue plus général, dans notre premier chapitre, et qui acquiert encore plus d'importance dans cette partie de notre étude : c'est que, si l'on ouvre l'ouvrage de M. Costa au titre des contrats consensuels, on sera frappé du grand nombre de textes que cet auteur a pu réunir sur la question de la vente¹. Il est peu vraisemblable que tous ces textes se rapportent au droit étranger. En second lieu, on remarquera, dans ces mêmes passages, l'emploi fréquent de termes techniques que l'on retrouve dans la langue juridique des époques suivantes, et qui avaient sans doute, dès l'époque de Plaute, un sens très précis.

C'est ainsi que dans *Epidicus*, nous assistons à un marché conclu dans les formes les plus juridiques. Le vieux Périphane vend au *Miles* une joueuse de lyre. Il fixe d'abord ces conditions : le *Miles* paiera 60 mines et il emmènera la fille en pays étranger. « A ces conditions, est-ce marché conclu? » demande le *Miles*, et le vieillard répond, en se servant de l'expression consacrée, par laquelle les jurisconsultes désignent le droit transmis à l'acheteur par le vendeur, et dont celui-ci est garant : *habere licere*.

¹ Costa, *Plauto*, p. 324-360. L'auteur cite environ 340 passages différents contenant des allusions directes ou indirectes au contrat de vente.

Mil. Estne empta mihi istis legibus?

Per. Habeas licet. (3, 4, 35.)

Plaute connaît également les ventes sous condition résolutoire.

Nous avons déjà cité ces vers du *Mercator*, où le jeune Charin prétend avoir conclu avec son vendeur un *pactum displicentiae*:

Dixit se redhibere, si non placeat.

(2, 3, 84.)

La même expression *redhibere* se retrouve dans la *Mostellaria*:

Sibi quisque ruri metit : si male emptae

Forent, nobis istas *redhibere* haud liceret.

(3, 2, 112-3.)

Voici maintenant la convention connue sous le nom d'*addictio in diem*. Dans *les Captifs*, le parasite Ergasile se fait inviter à dîner par Hégion; mais comme celui-ci l'avertit qu'il devra se contenter de l'ordinaire (*si pauxilla potes contentus esse*), le parasite répond plaisamment qu'il accepte le marché, mais qu'il fera comme le vendeur d'immeubles: il se *vendra* et s'*adjugera* lui-même au vieillard *sous condition*, se réservant d'aller dîner ailleurs, si quelqu'un de ses amis lui fait des *offres* plus avantageuses:

Age sisroga emptum : nisi qui meliorem adferet

Quae mi atque amicis placeat condicio magis,

Quasi fundum vendam, meis me addicam legibus.

(1, 2, 76-8.)

Et pour continuer la métaphore juridique, Hégion

reprend : « Ce n'est pas un fonds que tu me vendslà, mais bien un *tréfonds*. »

Profundum vendis tu quidem, haud fundum mihi.

(*Ibid.*, 182.)

Evidemment, ce langage serait incompréhensible, s'il n'était absolument romain et la reproduction de ce qui se passait d'ordinaire dans les ventes d'immeubles¹. En effet, toutes les expressions techniques, *emere*, *fundum*, *addicere*, etc. sont prises ici dans un sens détourné. L'ensemble forme une *facetia juridica*. Remarquons que cette plaisanterie est mise dans la bouche d'un parasite, c'est-à-dire d'un personnage dont les réparties doivent être saluées par le rire et les applaudissements du public.

On a vu au chapitre de la *patria potestas*², les scènes curieuses qui se réfèrent à la vente aux enchères ou *auctio*. Là encore abondent les termes techniques : *auctionem praedicare*, *auctionem facere*, *poscère*, *addere*, etc.

§ 3. L'obligation de garantie. La Mancipation

Ces premiers indices du caractère romain des passages en question, sont confirmés par un argument qui nous paraît décisif, bien que l'on ait cherché à en atténuer l'import-

¹ Le vendeur d'immeubles pose ses conditions lui-même (*suīs legibus addicit*), parce que la vente d'immeubles se faisant ordinairement dans la forme de l'*auctio*, est précédée d'affiches dans lesquelles le vendeur « *venditionis leges proscribit* ». Il arrivait sans doute que l'on traitait d'avance à l'amiable et que l'on se réservait de profiter des conditions plus avantageuses qui pouvaient se produire jusqu'au jour fixé pour l'*auctio*.

² *Supra*, p. 82, n. 1 et p. 83, n. 1.

tance par une interprétation arbitraire du mot *mancipium* : c'est que, dans les comédies de Plaute, la mancipation est le complément nécessaire de toute vente d'une *res Mancipi*.

On sait qu'en droit grec, le vendeur devait la garantie. Il la devait de plein droit¹, et ne pouvait échapper à cette obligation que par une convention expresse. A Rome, au contraire, du moins dans l'ancien droit, l'obligation de garantir l'acheteur contre toute éviction ne naissait pas du contrat de vente lui-même. Elle résultait, soit de la mancipation, lorsque la vente avait pour objet une *res Mancipi*, soit, dans le cas contraire, de la promesse *habere licere* ou de la *stipulatio duplae*². Or, c'est bien ainsi que les choses se passent dans le théâtre de Plaute. Nous allons le démontrer en analysant trois scènes qui appartiennent, l'une au *Persa*, l'autre au *Curculio*, la troisième au *Mercator*.

1° Dans le *Persa*, il s'agit d'extorquer de l'argent au *leno* Dordalus en lui vendant une fille libre que l'on fait passer pour esclave. Naturellement, on se gardera bien de garantir la vente. Mais comment s'y prend-on ? La prétendue lettre qui donne à Toxile mandat de vendre la jeune fille, lui recommande simplement de refuser toute mancipation et toute promesse de mancipation :

Mancipio neque promittes neque quisquam dabit.
(4, 3, 56.)

Là-dessus, le *leno* se récrie : il se soucie peu d'acheter une esclave, si on ne doit pas la lui manciper.

¹ Beauchet, 131 sq.; Caillemet, contrat de vente (*Revue de législat.*, 1873), p. 17; Dareste, *Journal des savants*, art. cité, p. 150.

² Girard, *Manuel*, p. 541, sq.

Nisi mancipio accipio, qui deo mi opus est mercimonio.
(*Ibid.*, 63.)

Il se ravise pourtant et consent à traiter, bien que Sagaristio lui répète, après Toxile, qu'il n'a pas à compter sur la macipation :

Hanc mancupio nemo tibi dabit.
(4, 4, 40.)

2° Dans le *Curculio*, le *leno* Cappadox a vendu une jeune fille au *miles* Thérapontigonus. Il s'est engagé, par une stipulation expresse à lui restituer le prix qu'il a gagné (*omne argentum*), si l'on revendiquait la jeune fille comme libre. Cette promesse est rappelée par deux fois dans la pièce. Une première fois, par le parasite Curculio, qui se fait passer pour le mandataire du *miles* et réussit à se faire livrer la jeune fille :

Memento promississe te, si quisquam hanc liberali
Causa manu adsereret, mihi omne argentum redditum eiri.
(4, 2, 4-5.)

Une seconde fois, par le *miles* lui-même, qui réclame au *leno* la restitution promise :

Promistin, si liberali quisquam hanc assereret manu,
Te omne argentum redditurum?
(5, 3, 31-2.)

3° La scène du *Mercator* nous est connue, c'est celle que nous avons appelée la scène des enchères. On se rappelle que Charin, pour détourner son père de l'idée de revendre la jeune esclave qu'il ramène de Rhodes, object qu'il ne peut en faire une vente régulière, vu qu'il n'en a pas reçu mancipation :

Non ego illam mancupio accepi.....
Non potes tu lege vendere illam.
(2, 3, 112-3.)

M. Bekker¹ avait déjà invoqué ces trois passages pour soutenir que la vente, au temps de Plaute, ne faisait pas naître par elle-même l'obligation de garantie. M. Girard les invoque à son tour dans son étude sur les stipulations de garantie², et il conclut en ces termes, que nous citerons textuellement, parce que nous ne saurions mieux exprimer notre propre pensée : « Il soulève (le théâtre de Plaute) une infinité de questions de garantie. Toutes roulent autour de la mancipation et des contrats verbaux, pas une seule allusion n'est faite à la vente. Des gens qui ne veulent pas être garants refusent de manciper, comme dans le *Persa*. Des gens qui veulent éviter la publicité de la mancipation, tout en sauvegardant leurs intérêts, se font, comme dans le *Curculio*, promettre la restitution du prix pour le cas d'éviction. D'autres déclarent qu'ils n'ont pas de garant parce qu'ils n'ont pas reçu mancipation. Personne n'a idée que la convention de vente puisse, à elle seule, fonder un recours en garantie. »

M. Dareste a contesté, bien que d'une façon indirecte, l'importance de cette conclusion, en soutenant que le mot *mancipium* n'avait pas, dans Plaute, le sens que nous lui attribuons ici. La raison qu'il en donne, c'est que notre poète emploie ce mot dans la *Mostellaria*, en parlant d'une vente d'immeubles. Or, dit M. Dareste, « une maison située à Athènes n'est pas une *res Mancipi*³ ». Si cet argument avait quelque valeur, il suffirait à renverser toute notre thèse, car on pourrait tout aussi bien le présenter à propos des autres institutions juridiques que

¹ Bekker, *De emptione venditione, etc.*, p. 18 sq.

² Girard, *N. R. hist.*, 1883, p. 540-41.

³ Dareste, *Journal des savants*, art. cité, p. 150.

nous passons en revue et, par exemple, on pourrait dire que, lorsque Plaute parle du préteur, ou de l'affranchissement par la vindicte, ou de la distinction toute romaine du *jus* et du *judicium*, il ne peut songer au droit romain, puisque la scène se passe à Athènes. Mais là est précisément la question. Nous prétendons que dans les comédies de Plaute, tout se passe comme si l'on était à Rome. Si notre thèse est exacte, il n'y a pas lieu de s'étonner qu'une maison située à Athènes soit considérée comme *res Mancipi*, pas plus qu'il n'y a lieu de s'étonner qu'un Athénien soit considéré comme un citoyen romain, et qu'en sortant d'une maison d'Athènes, il parle d'aller au Forum, au Capitole ou au Sénat.

D'ailleurs, M. Dareste ne prend pas soin de nous dire quel est, d'après lui, le sens exact du mot *mancipium*, ni comment il traduirait ces expressions, qui semblent si précises : *mancupio dare*, *mancupio accipere*, expressions consacrées par l'usage, qui sont entrées dans la langue classique et qui sont employées par Cicéron. Ces expressions, dans lesquelles *mancupio* est un datif analogue à celui des locutions *dare pignori*, *foenori* ou encore *ducere honori*, etc., signifient littéralement donner ou recevoir à titre de *mancipium*, à titre de pleine propriété, autrement dit : manciper ou acquérir par mancipation.

Nous ne voyons pas plus de difficulté à traduire, soit le *mancupio poscere* de la *Mostellaria*, soit le *mancupio promittere* du *Persa*. Le premier signifie réclamer la mancipation de la chose vendue, et le second, promettre cette mancipation. Le vers de la *Mostellaria* qui fait l'objet de cette discussion, doit donc, à notre avis, se traduire de la manière suivante : « Autorise-moi à réclamer

de l'individu en question la mancipation de l'immeuble. »

Vel hominem jube aedis mancipio poscere,
(*Most.* 5, 1, 43.)

§ 4. La *Stipulatio duplae*.

M. Dareste fait une autre objection à propos du passage du *Curculio* que nous avons cité plus haut. « A Athènes, dit-il, l'obligation de garantie ne va pas au delà de la restitution du prix à l'acheteur évincé. A Rome, au contraire, il est d'usage de stipuler le double du prix à titre de clause pénale. Dans le *Curculio*, le leno, qui a vendu une esclave, s'est engagé à rendre le prix qu'il a reçu, ni plus ni moins, pour le cas où cette esclave serait reconnue libre, il n'est pas question de la *stipulatio duplae*¹. »

Nous opposerons à l'éminent helléniste ce texte de Varron : « Solet, si mancipio non datur, dupla promitti, aut *si ita pacti, simpla*². » Il ressort de ce texte qu'à l'époque du savant agronome, la stipulation du simple, bien que moins fréquemment employée que la *stipulatio duplae*, était cependant d'un usage courant. Il en était sans doute de même à l'époque de Plaute. La promesse du simple semble la plus naturelle dans une vente à l'amiable. L'usage de la *stipulatio duplae* n'a pu pénétrer que par imitation de la peine du double que l'acquéreur évincé pouvait exiger du mancipant en intentant contre lui l'action *auctoritatis*. D'ailleurs, même à l'époque classique, les parties eurent toujours le droit (c'est le jurisconsulte Paul qui nous le dit) soit de réduire au simple le montant de la *stipulatio duplae*, soit de l'élever au triple ou au qua-

¹ *Ibid.*, p. 150.

² *De re rustica*, 2, 10, 5.

druple¹. Il y a un exemple de la stipulation du simple dans un des triptyques de Transylvanie, où sont relatées la vente et la mancipation d'une portion d'immeuble². Enfin, sur une table de bronze découverte en Andalousie et qui contient un formulaire de mancipation fiduciaire, nous trouvons la promesse du simple indiquée avant celle du double. Cette dernière même ne se trouve pas dans le texte et on la restitue par conjecture³.

La stipulation du *Curculio* s'explique donc fort bien par le droit romain. Au contraire, nous ne voyons pas comment on pourrait l'expliquer par le droit attique. En effet, si le *leno* a vendu la jeune fille au *miles* par un contrat de droit grec, de deux choses l'une : ou il a fait une vente pure et simple, qui l'oblige par elle-même à la garantie, ou, au contraire, il a déclaré expressément qu'il vendait sans garantie. Dans le premier cas la *stipulatio simplae* est inutile, le vendeur étant déjà tenu *lege* ; dans le second cas elle est absurde, puisqu'elle est en contradiction avec les clauses du contrat.

Que s'il s'agit dans cette pièce d'une vente romaine, la promesse du *leno* se justifie de la façon la plus naturelle. Car, ici encore, de deux choses l'une : ou le vendeur a mancipé l'esclave et alors il est tenu à la restitution du double par l'action *auctoritatis*, ou la mancipation n'a pas eu lieu

¹ 56 pr. de *Evict.*, 21, 2 : Si dictum fuerit vendendo, ut *simpla* promittatur, vel triplum aut quadruplum promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit.

² Girard, *Textes*, p. 761, n° 4 ; Quod si quis eam domum... evicerit... quominus... ei ad quem ea res pertinebit habere... liceat..., *tantam pecuniam recte dari...* promisit.

³ Girard, *Textes*, p. 740 in *fine* : ...neve *simplam* neve... (ici se termine le texte).

pour une cause quelconque, et alors le *miles* a stipulé la restitution du prix payé. On peut supposer qu'il a réclamé d'abord la promesse du double, et que le *leno*, très marchandeur comme tous les trafiquants de son espèce, n'a voulu promettre que le simple. Il est d'ailleurs facile de comprendre pourquoi le *miles* n'a pas exigé la mancipation. Pour accomplir cette cérémonie, il eût fallu cinq témoins, sans parler du *libripens*; le *miles* se souciait sans doute fort peu d'une telle publicité. Ce n'est pas que le fait d'acheter une concubine fût réprouvé par les mœurs du temps. C'était au contraire la chose la plus naturelle du monde et, dans l'espèce, la plus légitime, l'acquéreur étant un *miles* et un célibataire. Mais quelque indulgente que fût l'opinion, dans ces sortes d'achats, où la marchandise était souvent du bien volé, et le vendeur toujours un être méprisable, par un sentiment de pudeur inconsciente, l'acheteur préférerait traiter l'affaire en tête à tête et se passait volontiers de la mancipation. Si le *leno* offrait parfois cette garantie, il était sûr d'avance que son client la refuserait. C'est ainsi que, dans cette même pièce du *Curculio*, nous voyons Cappadox proposer au parasite de lui manciper la jeune fille :

Memini et mancipio tibi dabo.

(*Cur.*, 4, 2, 8.)

Curculio, qui a de bonnes raisons pour ne pas ébruiter l'affaire, s'empresse de répondre qu'il n'y tient point. D'ailleurs que signifie la garantie d'un prostituteur ? des gens qui n'ont de bien vaillant que leur langue pour renier ce qu'ils doivent ! Ils ne sont propriétaires ni de ceux qu'ils mancipent, ni de ceux qu'ils affranchissent, ni de ceux qui les servent. Ils ne sauraient ni trouver de garant (*auctor*), ni être eux-mêmes garants de personne :

Egon ab lenone quicquam
Mancipio accipiam, quibus sui nil est nisi una lingua,
Qui abjurant, siquid creditumst? alienos mancupatis,
Alienos manu emittitis alienisque imperatis :
Nec vobis auctor ullus est nec vosmet estis ulli.
(*Ibid.*, 8-12.)

§ 5. L'obligation de livrer.

Ce que nous avons dit jusqu'ici tend à établir qu'il n'y a pas trace d'une action *empti* en garantie dans les comédies de Plaute. Par là même nous avons démontré que la vente qui y est décrite ne peut pas être la vente du droit grec.

On pourrait maintenant rechercher si ces mêmes comédies nous révèlent l'existence d'une action *empti* en délivrance. Démélius et Costa sont pour l'affirmative, Bekker pour la négative. Nous avons dit que nous n'entrerions pas dans cette discussion, qui est en dehors du cadre de notre thèse. Il nous suffit d'avoir démontré qu'elle repose sur une base sérieuse ; que les textes invoqués par les divers auteurs présentent des garanties telles que les romanistes ne doivent pas hésiter à les prendre en considération. Mais il y a un texte dont nous n'avons pas eu l'occasion de parler et qui a une importance capitale dans la discussion : c'est l'*argenti condemnare* de la *Mostellaria*. Nous ne pouvons nous dispenser de nous y arrêter un instant, d'autant plus que M. Dareste l'a relevé dans son article du *Journal des savants* et l'a naturellement interprété dans le sens du droit athénien.

On connaît la scène. Theuropide a été trompé par son esclave Tranion, qui lui a fait croire que son fils avait

acheté la maison du voisin. Theuropide a découvert la supercherie. Il cherche maintenant à s'emparer de Tranion pour le faire châtier. Afin de ne pas éveiller ses soupçons quand les gens qu'il a apostés pour cela viendront le saisir, il essaye de lui persuader qu'il attend les esclaves du voisin Simon, le prétendu vendeur. Celui-ci lui aurait offert de les mettre à la torture pour témoigner qu'il n'a nullement vendu sa maison au fils de Theuropide. Tranion, qui flairer un piège, se réfugie sur un autel, sous prétexte d'empêcher les esclaves de s'y réfugier eux-mêmes quand on voudra les mettre à la torture. « Laisse donc, s'écrie Theuropide, je préfère qu'ils s'y réfugient. Il me sera d'autant plus facile de faire condamner Simon devant le juge. »

« Tanto apud judicem hunc *argenti condemnabo* facilius. »
(5, 1, 48)

Dans cet *argenti condemnare*, qui a exercé la sagacité des romanistes, M. Dareste¹ ne voit qu'une allusion aux dommages-intérêts que Theuropide se propose d'exiger du prétendu vendeur en intentant contre lui la *δίκη βλάβης*. Mais nous ne comprenons pas quel intérêt il pourrait avoir à intenter cette action, quand il a à sa disposition soit la *δίκη βεβαιώσεως*², soit la *δίκη συνθηκῶν παραβίασεως*³, qui l'une et l'autre lui permettent d'obtenir l'exécution du contrat. Or il a dit lui-même à Tranion, dans une scène précédente, qu'il trouvait que son fils avait fait une excellente affaire et qu'il ne consentirait jamais à rompre le contrat :

¹ Dareste, art. cité, p. 150.

² Caillemet, in Daremb. et Saglio v^o Bebaioseos diké.

³ Beauchet, 4, p. 131.

Lucri quicquid est, id domum trahere oportet.

(3, 2, 114.)

Au contraire, si l'on se place au point de vue du droit romain, la condamnation *argenti* s'explique très facilement, soit que l'on admette, avec M. Bekker, qu'elle est le résultat d'une *condictio* ayant pour objet la répétition des arrhes, soit que l'on y voie, avec M. Costa, la condamnation, d'après lui nécessairement pécuniaire, résultant de la *legis actio per judicis arbitrive postulationem*.

§ 6. La Vente dans le théâtre de Térence.

Jusqu'ici nous n'avons cité dans ce chapitre que des textes de Plaute. Ceux de Térence, bien que moins riches en allusions à la vie commerciale, ne sont pas cependant dépourvus d'intérêt sur ce point. Pour en donner la preuve, nous analyserons un passage de *Phormion*, où M. Bekker ¹ a cherché la confirmation de sa théorie sur la non-existence de l'action *empti* au vi^e siècle de Rome.

Phaedria est épris de Pamphila, l'esclave du *leno* Dorion. Depuis longtemps il se propose de l'acheter. Il est d'accord sur le prix ; mais il n'a pas d'argent et le *leno* est las d'attendre. Phaedria le supplie de patienter encore trois jours :

Nequeo te exorare ut maneat triduum hoc?

(3, 2, 4.)

Mais le *leno* a déjà traité avec un tiers.

¹ Bekker, *Die römischen Komiker*, p. 110-12.

Phaedr. Pamphilam meam vendidit.

Le leno. Quam indignum facinus, ancillam aere emptam
[meo!

(3, 2, 25-6.)

Phaedria revient encore à la charge. Il insiste pour qu'on lui accorde un délai de trois jours, le temps d'obtenir de ses amis la somme promise :

Nequeo exorare ut me maneat et cum illo ut mutet fidem
Triduom hoc, dum id quod est promissum ab amicis argen-
[tum aufero.

(*Ibid.*, 28-9.)

Enfin le *leno* lui fait la proposition suivante : le *miles* doit lui verser le prix convenu le lendemain matin ; si Phaedria le devance, le premier payeur sera le premier servi.

Cras mane argentum mihi
Miles dare se dixit : si mihi prior tu attuleris, Phaedria,
Mea lege utar, ut sit potior qui prior ad dandumst.

(3, 2, 46-8.)

La difficulté est de se procurer de l'argent. Phormion en trouve (a. 4, sc. 3), il l'apporte et règle lui-même. Pamphila est remise à Phaedria.

Argentum accepi, tradidi lenoni : abduxi mulierem,
Curavi propria ut Phaedria poteretur, nam emissast manu.

(5, 5, 1-2.)

M. Bekker fait remarquer que, pendant la durée de ces négociations, on ne voit pas une seule allusion à la possibilité d'une action fondée sur l'accord des « *consensus*¹ ». Et cependant, dit-il, « le poète aurait pu tirer de là divers

¹ Bekker, *Die römischen Komiker*, p. 112.

effets comiques... Le *leno* aurait pu répondre à Phaedria, quand celui-ci le presse de lui réserver la jeune fille : « Veux-tu me rembourser, toi qui n'as pas le sou, la somme que j'aurai à payer au *miles* si je lui manque de parole ? »

A plus forte raison la conduite du *leno* est-elle inexplicable, si l'on admet que les personnages sont soumis aux règles du droit athénien et que, par conséquent, le *miles* est armé contre le *leno* de la *δίκη βλάβης*.

§ 7. La Tradition.

Un autre point qui se rattache indirectement à la question de la vente et qu'il est intéressant de noter, c'est l'absence, dans le théâtre de Térence, de toute allusion à la mancipation. Les expressions *mancipio dare*, *mancipio accipere*, *poscere*, etc... que nous avons relevées plusieurs fois dans les comédies de Plaute¹, ne se rencontrent nulle part dans celles de Térence. Par contre, le mot *tradere*, que Plaute n'emploie que rarement, et jamais dans un sens proprement juridique, revient assez fréquemment chez Térence, et semble avoir acquis un sens plus précis, qu'il n'avait pas encore à l'époque précédente, celui d'un mode de transfert de la propriété². Il en est ainsi dans ce passage de l'*Eunuque* où il est question de la livraison d'un prétendu esclave :

Traditus sum mulieri.

(*Eun.*, 3, 5, 27.)

¹ *Supra*, p. 140, 141-6.

² V. les différents passages dans Costa, *Terenzio*, p. 472-73.

On peut voir dans le développement du sens de ce mot une influence hellénique. On y reconnaîtrait peut-être avec plus de raison le résultat du développement de la vie commerciale, et l'indice d'une tendance très naturelle à se débarrasser des formes gênantes de la mancipation. Ce serait la confirmation indirecte d'une opinion émise par notre maître, M. Appleton, à savoir que l'usage de la simple tradition des *res Mancipi*, aussi bien que des *res nec Mancipi*, a dû se généraliser dès cette époque.¹

Notons encore que ce mot *tradere* se retrouve dans un vers où Térence fait une allusion comique, une *facetia juridica*, à la protection de la possession par l'interdit *unde vi*. Chéréa veut posséder à tout prix une jeune fille qu'il a vue passer dans la rue et dont il est devenu éperdument amoureux. « Il faut, dit-il à son esclave Parménion, il faut que tu me la fasses avoir, que ce soit par violence, en cachette ou à titre précaire, peu m'importe comment, pourvu que je l'aie. »

Hance tu mihi vel vi, vel clam, vel precario
Fac tradas : mea nil re fert, dum potiar modo.
(*Eun.*, 2, 3, 28-9.)

Ces vers semblent démontrer que la possession *ex traditione* d'une *res Mancipi* était, dès le temps de Térence, protégée par la voie des interdits. L'était-elle déjà par d'autres moyens et, notamment, par la *Publicienne*? On n'hésitera pas à répondre négativement à cette question, si l'on admet que la *Publicienne* ne peut se

¹ Appleton, *Histoire de la propriété prétorienne*, I, p. 32, § 10 : Dès que le commerce et l'industrie se furent développés dans la République, agrandie par ses conquêtes, la mancipation et ses formalités gênantes durent être de plus en plus négligées.

concevoir en dehors du système formulaire de la loi *Aebutia*. Quoi qu'il en soit, par la force même des choses, par suite du développement des affaires commerciales, le prêteur devait être amené à créer de nouveaux moyens, pour assurer la paisible possession des biens légitimement acquis en dehors de la mancipation. Il est certain, d'ailleurs, que l'autorité de ce magistrat allait s'accroissant, et qu'elle se manifestait par l'importance donnée à son *édit*. Sur ce point encore, nous trouvons le langage de Térence en conformité avec l'évolution qui se produit dans le domaine juridique. En effet les mots *edicere*, *edictum*, prennent sous sa plume une valeur et une précision qu'ils n'avaient pas dans la langue de Plaute¹.

Nunc adeo edico tibi,
Ne vim facias ullam in illam.
(*Eun.*, 4, 7, 36-7.)

III. AUTRES CONTRATS

Contrats verbaux. — Nous avons cité plus haut², en étudiant le contrat de fiançailles, un certain nombre de passages de Plaute, où les formes solennelles de la stipulation sont reproduites avec les termes consacrés « *spondesne? spondeo* », réservés aux seuls citoyens romains. Il y a également plusieurs scènes où le contrat verbal est conclu avec d'autres expressions³. En voici un exemple :

¹ Bekker, *Die römisch. Komiker*, p. 58-9.

² *Supra*, p. 100 sq.

³ V. ces divers passages dans Costa, *Plauto*, p. 273-5.

C. Dabisne argenti mi hodie viginti minas?

P. Dabo.

(*Pseud.*, I, I, 115-6.)

On remarquera que la réponse est « congruente à l'interrogation » ainsi que cela est de rigueur pour la validité du contrat¹.

Quelquefois la stipulation est conclue par forme de plaisanterie, de *facetia juridica*, comme dans la première scène de l'*Asinaire*, où l'esclave Liban, avant de se mettre en campagne pour extorquer de l'argent au redoutable intendant Sauréa (*dotalis servus*²), fait promettre au vieux Déménète de payer sa rançon, s'il tombe entre les mains de l'ennemi :

L. Tun redimes me, si me hostes interceperint?

D. Redimam.

Nous avons également signalé les vers de Térence qui se réfèrent à la *dictio dotis*³.

Contrat littéral. — Voici maintenant deux allusions indirectes au contrat littéral, ou du moins au *codex accepti et expensi* sur lequel ce contrat devait être rédigé :

L'une est tirée de *Truculentus*. Le jeune Dinarque déclame contre les courtisanes, qui, plus nombreuses que des essaims de mouches, se tiennent sur le forum autour des tables des banquiers : « Qu'ont-elles à faire dans ce lieu? je n'en sais rien, à moins qu'elles ne servent de

¹ Girard, *Manuel*, p. 476.

² Cf. *supra*, p. 107, n. 1.

³ *Supra*, p. 123-4.

registres pour écrire les comptes courants (j'entends ceux de la recette, et non pas ceux des remboursements). »

...nisi pro tabulis nescio,
Ubi aera perscribantur usuraria —
Accepta dico, expensa nequi censeat.
(*Truc.*, I, I, 52-4.)

L'autre allusion est plus curieuse encore et porte un cachet tout romain. C'est une scène d'amour, mais une scène d'amour comme on n'en trouve guère que dans le théâtre de Plaute, où les amoureux parlent le langage des gens d'affaires. Philolachès dit à sa maîtresse qu'il ne regrette pas les trente mines qu'il a dépensées pour l'affranchir : « Il y a longtemps, dit-il, que je n'ai fait un aussi bon *placement*. — Et moi, répond Philématie, je n'ai jamais pu aussi bien *placer* mon amour qu'en t'aimant. — Ainsi donc, repart Philolachès, le *DOIT* et l'*AVOIR* se balancent parfaitement sur nos *LIVRES DE COMPTE*. Tu m'aimes, je t'aime : et nous sommes satisfaits l'un de l'autre. »

Bene igitur, ratio *accepti* atque *expensi* inter nos convenit.
Tu me amas, ego te amo : merito id fieri uterque existumat.
(*Most.*, I, 3, 146-7.)

Contrats réels. — On trouvera dans l'ouvrage de M. Costa¹ de nombreux vers où il est question des contrats réels, du *mutuum*, du *depositum*, et, en particulier, du dépôt appelé irrégulier, fait entre les mains des *argentarii*.

A ce propos, il importe d'insister, en passant, sur le

¹ *Plauto*, p. 305-17.

rôle considérable que jouent les banquiers dans la comédie de Plaute. On a voulu y voir un trait de mœurs grecques.

« De ce que dans les comédies de Plaute, dit M. Dareste¹, toutes les affaires d'argent se font par l'intermédiaire des banquiers, on conclura que les usages grecs s'étaient répandus à Rome dès le temps de la deuxième guerre punique. »

Mais, de ce que les Grecs ont connu de bonne heure l'usage de la banque, on ne saurait conclure que les Romains l'aient ignoré, ni qu'à une époque quelconque ils aient eu besoin de l'emprunter aux Grecs. Il semble, au contraire, que cette institution ait dû naître d'elle-même sur ce sol romain qui fut, en quelque sorte, la terre classique de l'usure², au milieu de ce peuple dont l'histoire est pleine d'affaires d'argent.

Supposé même que les Romains aient emprunté aux Grecs l'usage de la banque, cet emprunt remonterait sans doute bien au delà de Plaute. Sans parler de l'argument que l'on peut tirer, en faveur de cette opinion, d'un passage de Tite-Live où il est question d'*argentarii* dès le temps de la guerre des Samnites (*An. de R.*, 450³), nous ferons remarquer que, la frappe de la monnaie d'argent n'ayant été introduite à Rome qu'à la fin du v^e siècle, les relations des Romains avec les peuples voisins, où cette

¹ *Journ. des sav.*, art. cité, p. 152.

² On sait que les législateurs romains ont fait de vains efforts pour réprimer l'usure, soit par des lois prohibitives du prêt à intérêt, telles que la loi *Genucia* (*cf. Girard, Manuel*, p. 504 et n. 3), soit par des mesures restrictives du taux de l'*usura*.

³ *Cf.* sur cette question Humbert, *in* Daremberg et Saglio, v^o ARGENTARIII ; P. Thomasset, *des Argentarii* (thèse, Lyon, 1883).

monnaie était en usage, rendait nécessaire la profession de l'*argentarius*.

Il est très remarquable que le théâtre de Térence, qui passe pour être plus grec que celui de Plaute, ne contient aucune allusion aux banquiers, tandis que les comédies de Plaute en sont pleines : les ventes, les paiements, les emprunts, toutes les opérations commerciales s'y font par l'intermédiaire des *argentarii*¹. Tout cela aurait paru bien étrange, bien invraisemblable, aux spectateurs romains, s'ils n'avaient eux-mêmes pratiqué la banque.

Contrats consensuels. — Pour ce qui est des contrats consensuels, nous renvoyons également à l'ouvrage de M. Costa. On y trouvera une liste des passages qui se rapportent aux contrats de société et de mandat², ou du moins qui semblent se rapporter à des contrats de ce genre. Enfin le contrat de louage, et surtout le contrat de louage d'ouvrage, est largement représenté dans le théâtre de Plaute³. Toutefois, les textes qui y font allusion offrent moins d'intérêt que ceux qui ont trait à la vente, le poète n'ayant représenté nulle part une contestation judiciaire ayant pour base un contrat de louage.

¹ Pour les passages qui se réfèrent aux *Argentarii*, v. Costa, *Plauto*, p. 307, 310-12, 315. Plaute désigne souvent ce personnage sous les noms grecs de *trapezita*, *danista*; mais cela prouve tout au plus que, parmi les banquiers qui opéraient sur le Forum, il y avait un certain nombre de Grecs.

² Costa, *Plauto*, p. 389 sq., 397 sq.

³ Costa, *Plauto*, p. 373-89.

CHAPITRE V

LES DÉLITS. — LE VOL

- § 1. Le vol dans le droit athénien et dans le droit romain.
- § 2. La *quadruplatio* et l'action *furti manifesti*.
- § 3. L'action *furti nec manifesti* dans le *Poenulus*.

§ 1. Le Vol dans le droit athénien et dans le droit romain.

Le plan que nous avons suivi jusqu'à présent, et qui n'est autre que celui que l'on adopte généralement dans l'exposition d'un cours de droit romain, nous amène à parler des délits, qui sont, après les contrats, la principale source des obligations.

Ici, nous n'étudierons que les textes de Plaute, ceux de Térence ne contenant sur la matière des délits que des allusions vagues et dépourvues d'intérêt¹. Et encore, parmi les textes de Plaute, nous contenterons-nous d'examiner ceux qui se réfèrent au *furtum*, les seuls qui aient

¹ Costa, *Terenzio*, p. 493-99, cite un grand nombre de passages groupés sous les titres suivants : *crimen, delictum, peccatum, male factum, injuria, culpa, veneficum, vis, stuprum, raptio, furtum, rapina, damnum injuria datum*. Les seuls qui offrent un intérêt, d'ailleurs bien minime, sont ceux qui se rapportent au *stuprum*, lequel était sans doute, à cette époque, réprimé plus sévèrement à Rome qu'à Athènes.

des développements suffisants pour que l'historien du droit romain puisse les consulter avec quelque profit.

Demandons-nous d'abord en quoi la théorie du vol dans le droit d'Athènes diffère de la théorie romaine du *furtum*. La notion même du vol est à peu près identique dans les deux législations : le mot *κλοπή* et le mot *furtum* ont, l'un et l'autre, une acception juridique fort étendue¹, beaucoup plus vaste que le mot vol en français. Mais il y a, entre le droit grec et le droit romain, des différences considérables en ce qui concerne les modes de répression du vol, les voies de procédure ouvertes à la victime, et les peines qui frappent l'auteur du délit.

En droit romain, le *furtum* est un délit privé, qui ne donne lieu qu'à une action civile. Le droit athénien, au contraire, arme la victime du vol d'une double action : l'action civile, *δίκη κλοπῆς*, et l'action publique, *γραφή κλοπῆς*².

A Athènes, à l'époque classique, la peine du vol est, en principe du moins, la mort. La loi ne fait exception que pour les petits vols dont l'objet a une valeur inférieure à 10 drachmes, si le délit est commis dans un gymnase ou sur le port, à 50 drachmes dans les autres cas. Pour ces petits vols, on se contente de la restitution au double si l'objet volé se retrouve en nature, au décuple dans le cas contraire. Le tribunal des Héliastes peut ajouter, à la requête du poursuivant, la peine des entraves (*ποδοκία*) pendant cinq jours et cinq nuits³.

A Rome, la peine du *furtum* est calculée non selon la

¹ Cf. Desjardins, *Traité du vol*, p. 43.

² *Ibid.*, p. 54 sq.

³ Dareste, *Science du droit*, p. 88. Desjardins, *Traité du vol*, p. 44 sq.

valeur de l'objet volé, mais, en vertu de l'ancienne idée de vengeance du droit primitif, selon que le voleur est pris ou non en flagrant délit. De là, la distinction entre le *furtum manifestum* et les cas assimilés, d'une part, qui entraîneront l'*addictio* du voleur entre les mains du volé, dont il devient en quelque sorte l'esclave, et, d'autre part, le *furtum nec manifestum*, qui est puni seulement de la peine du double. Entre ces deux cas se place le *furtum conceptum*, avec la peine du triple.

Comme on le voit, la différence entre les deux législations est considérable en principe, mais elle est singulièrement atténuée dans la pratique. Il ne faut pas oublier qu'à Athènes la peine de mort contre le voleur est attachée à l'action publique, laquelle est plus périlleuse pour le plaideur, sans lui procurer les mêmes avantages que l'action privée¹. En fait, il se contente le plus souvent de cette dernière action, quelle que soit la valeur de l'objet volé. On peut donc dire qu'à Athènes la peine ordinaire du vol est la peine du double ou du décuple, avec ou sans l'aggravation dont nous avons parlé². D'autre part, à Rome, la peine de l'*addictio* du *fur manifestus* est peu à peu tombée en désuétude³. L'usage s'est introduit d'une transaction entre le voleur et le volé, en

¹ La personne lésée par un délit peut, à son choix, demander des dommages-intérêts par une action civile, ou l'application d'une peine par une action criminelle, mais les deux actions sont exclusives l'une de l'autre et ne peuvent jamais être jointes. (Dareste, Esquisse du dr. crim. athén., dans *Journal des savants*, 1878, p. 633.)

² Tel est l'avis de M. Dareste, *opusc. cit.*

³ *Aulu-Gelle*, 20, 1, 10 : « ...passus est enim (populus romanus) leges istas de tam immodico supplicio usu atque senio emori... »

attendant que le préteur supprime définitivement la peine capitale et la remplace par la peine pécuniaire du quadruple.

§ 2. *La Quadruplatio et l'action furti manifesti.*

Cette transaction était-elle d'un usage constant à l'époque de Plaute¹, et, spécialement, avait-on déjà contracté l'habitude d'en fixer le montant au quadruple de la valeur de l'objet volé? Certains auteurs² ont cru trouver dans un passage de notre poète la solution de cette question. Ils ont cru voir une allusion à la peine du quadruple dans ces vers du *Curculio*:

Quam ego pecuniam quadruplicem abs te et lenone auferam.
Qui scis mercari furtivas atque ingenuas virgines.

(*Curc.*, 5, 2, 21-2.)

Si leur interprétation était exacte, elle apporterait un argument sérieux en faveur de notre thèse, en démontrant le caractère romain de ce passage, car la peine du quadruple, en matière de vol, semble avoir été ignorée des Grecs. Mais nous devons reconnaître, avec MM. Démélius et Costa³, qu'ils se sont trompés. Nous essaierons même de démontrer que, contrairement à l'opinion

¹ Caton, qui est à peu près le contemporain de Plaute, dit encore dans *Aulu-Gelle*, 11, 18, 18 : « Fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt. »

² Bocking (*ad Gai.*, 3, 189), Schrader (*ad. Inst.*, 4, 1, 5), Rudorff (*Rom. Rechtsgeschichte*, 2, § 106).

³ Démélius, *Plautinische Studien* (*Zeitsch. f. Rechtsgesch.* 1, p. 361 sq.). Costa, *Plauto*, p. 404, 406.

émise par ces deux derniers auteurs, il n'est nullement question de l'action *furti* dans ce passage.

Mais il faut d'abord bien comprendre la situation. Dans les vers que nous venons de citer, il s'agit d'une jeune fille de naissance libre, du nom de Planésie, qui fut enlevée dans son enfance par un inconnu. Le ravisseur l'a vendue à un *leno*, entre les mains duquel elle se trouve au début de la pièce. Le *leno* a reçu du *miles* Therapontigonus une somme d'argent, en retour de laquelle il s'est engagé à lui livrer la jeune fille. Nous n'avons pas à expliquer par quelle supercherie le parasite Curculio parvient à faire tomber Planésie entre les mains de Phédrome, son amant, ni comment ce dernier découvre qu'elle est de naissance libre. Ce qui importe pour notre thèse, c'est de bien remarquer que c'est le jeune Phédrome qui, dans les vers cités plus haut, menace le *miles* et le *leno* tout à la fois, de leur extorquer « *pecuniam quadruplicem*⁴ ».

Voyons d'abord en quoi consiste ce quadruple. C'est évidemment le quadruple du prix de la prétendue esclave, le quadruple de la somme payée par le *miles* au *leno* pour l'achat de Planésie. Cela ressort du rapprochement des vers en question avec la réplique précédente du *miles* : « Qui t'a donné la propriété de cette jeune fille ? » lui demande Phédrome. « Qui te l'a vendue ? — Mais je l'ai payée par l'entremise de mon banquier », répond le militaire. Et c'est alors que Phédrome reprend : « Je te for-

⁴ Dans certaines éditions de Plaute, ce vers est attribué à Therapontigonus. Mais Démélius a démontré (*Plaut. Studien*, I, p. 358) qu'il n'a aucun sens dans sa bouche. Nous adoptons ici la correction du juriste allemand, bien que MM. Goetz et Schoell n'aient pas cru devoir l'admettre.

cerai bien, ainsi que le *leno*, à payer le quadruple de cette somme ».

Ph. Quis tibi hanc dedit mancipio aut unde emisti?
[fac sciam.

Th. Ego quidem pro istac rem solvi ab trapezita meo.

Ph. Quam ego pecuniam quadruplicem abs te et le-
[none auferam.

Qui scis mercari furtivas atque ingenuas virgines,
Ambula in jus.

(*Curc.*, 5, 2, 19-23.)

Ainsi que Phédrome le dit expressément dans ce dernier vers, le crime dont les *miles* et le *leno* sont accusés conjointement, consiste dans le fait d'avoir sciemment traité comme esclave une femme libre. Nous ne contestons pas que ce fait ne puisse rentrer dans la définition du *furtum* pris dans son sens général de *contractatio fraudulosa*, mais il nous semble impossible d'y voir un *furtum manifestum*. Ni le *leno* ni le *miles* ne sont accusés d'avoir pris part au rapt de la jeune fille. La vente et l'achat d'une personne libre ne sauraient constituer les trafiquants en état de flagrant délit, étant donné surtout que ni l'un ni l'autre n'ont été surpris dans le lieu du contrat, ni même en possession de la jeune fille, si bien que le délit dont ils sont accusés ne correspond même pas à l'interprétation la plus large du *furtum manifestum*, à celle qui était contestée même au temps de Gaius, et d'après laquelle il suffisait que le voleur eût été vu avec la chose (*rem tenens*). « *Quae sententia non optinuit* », dit Gaius¹. Et nous

¹ Gaius, 3, 184 : *Alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens visus fuerit : quae sententia non optinuit.*

n'avons pas besoin d'ajouter qu'à l'époque de Plaute, par suite même de la rigueur de la loi, le *furtum manifestum* devait être interprété dans son sens le plus étroit.

Ce n'est donc pas la peine de l'action *furti manifesti* que Plaute avait en vue dans le *Curculio*. Mais alors, que signifient ces mots : *quadruplicem pecuniam*? Démélius¹ a proposé une explication ingénieuse. D'après lui, Phédrome se propose de poursuivre à la fois le *leno* et le *miles* et d'exiger de chacun d'eux la peine du double, et c'est en songeant au résultat total, qu'il parle de quadruple. Cette explication ne nous satisfait point. D'abord, ce petit calcul arithmétique auquel se livrerait Phédrome, dans le feu d'une querelle qui est sur le point de dégénérer en bataille, nous semble peu naturel. Cela serait surtout peu intelligible pour les spectateurs. C'est à peine s'ils ont le temps de saisir au passage les répliques, qui, dans une pareille scène, doivent se croiser avec la plus grande rapidité, et l'on voudrait qu'ils réfléchissent que, le *leno* et le *miles* payant chacun le double du prix, cela équivaut au quadruple? Proposer au public de résoudre pareil problème, si simple qu'il soit en apparence, c'est une idée qui ne viendrait jamais à l'esprit d'un auteur dramatique, pour peu qu'il connût les règles de son art.

Nous ferons une autre objection, plus juridique. A quel titre Phédrome pourrait-il intenter l'action *furti* contre le *leno* ou contre le *miles*? Il n'est ni le propriétaire, ni le possesseur légitime de la chose volée. Sans doute, d'après Gaius, l'action *furti* appartient à celui qui est intéressé à ce que la chose soit conservée, ne fût-il pas propriétaire¹;

¹ Gaius, 3, 203 : *Furti autem actio ei competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit.*

mais il s'agit évidemment, dans ce passage, d'un intérêt pécuniaire et non d'un intérêt de sympathie. En d'autres termes, l'action *furti* ne compète qu'à celui « dont le patrimoine a subi, par suite du vol, une diminution appréciable en argent ¹ ».

Mais alors, quelle est donc l'action que Phédrome se propose d'intenter contre le *miles*, et pour laquelle il l'appelle en justice avec toutes les formes légales de l'*in jus vocatio*²? Serait-ce le *judicium publicum* de la *lex Fabia de plagiaris*, qui, dans son premier chapitre, établissait contre les trafiquants de personnes libres une peine pécuniaire dont le montant nous est inconnu ³?

Mais il est très probable que cette loi n'était pas encore portée à l'époque de Plaute : on a essayé d'en fixer la date à l'année 571, et Plaute est mort en 570. Et d'ailleurs, la peine portée dans le premier chapitre, était sans doute d'une somme fixe, comme celle des deux autres chefs qui nous sont indiqués par Ulpien (*Coll.* 14, 3, 4 et 8⁴). Nous croyons plutôt qu'il s'agit ici de l'action, civile en la forme et criminelle au fond, dont parle Mommsen⁵ à propos

¹ Desjardins, *Traité du vol*, p. 144. C'est le point de vue auquel on se place en droit classique pour décider que le rapt d'une personne libre ne constitue un *furtum* qu'autant que cette personne était *in potestate*, ou encore lorsqu'il s'agissait d'un *addictus* ou d'un *auctoratus*. Dans ces divers cas, l'action *furti* ne compète qu'au père de famille, au créancier ou au *conductor*. Cf. *Accarias*, II, p. 458, n° 667, 2°; *Gaius*, 3, 199.

² Pour le passage qui se réfère à l'*in jus vocatio*, v. *infra*, procédure, p. 188 sq.

³ Cette peine est devenue capitale, à partir de Dioclétien seulement, *ex sacris constitutionibus*, *Instit. de Justin.* (4, 18, 10); l. 7, C. ad legem Fabiam.

⁴ Ruddorf, *Rechtsgesch.*, I, 37.

⁵ Mommsen, *Droit public*, 4, p. 307, n. 1.

d'un autre passage de Plaute que nous allons examiner.

C'est une scène du *Truculentus* où l'on a voulu voir également des traces de l'action *furti manifesti*. Un amant, Dinarque, qui s'est ruiné pour la courtisane Phronésie et qui ne peut maintenant obtenir d'entrer chez elle et de prendre part au banquet dont il a payé les frais, exhale sa colère et son dépit en accablant sa maîtresse des accusations les plus odieuses. A l'entendre, elle a commis tous les crimes : empoisonnement, supposition d'enfant, etc... Pour se venger, il va la poursuivre en justice et, par la *manus injectio*, lui faire payer le quadruple :

Jam hercle ego tibi, inlecebra, ludos faciam clamore in via,
Quae advorsum legem accepisti a plurimis pecuniam.
Jam hercle apud novos magistratus faxo erit nomen tuom.
Postid ego te *manum injiciam quadrupli*, venefica,
Suppostrix puerum, ego edepol tua probra aperibo omnia.
(*Truc.*, 4, 2, 46-50.)

Ne serait-ce pas, a-t-on dit, l'idée du *furtum manifestum* qui amène cette menace de la *manus injectio quadrupli*? Une telle accusation ne convient-elle pas très bien contre la courtisane qui a ruiné son amant?

Nous ferons remarquer d'abord que la tirade ne contient aucune allusion au délit de vol, surtout de vol manifeste. Cette observation est d'autant plus concluante que Dinarque semble accumuler à plaisir les autres accusations : *venefica*, *suppostrix puerum*, etc... D'ailleurs l'ensemble du passage, ces accusations qui renchérissent les unes sur les autres et se terminent par ces mots qui résument toutes les menaces en une seule : « *jam tua probra aperibo omnia* », tout cela semble se rapporter à une action publique plutôt qu'à une action privée. Est-ce

un *crimen publicum*? Démélius l'affirme, et, après lui, Costa. Nous préférons, ainsi que nous l'avons dit, l'explication proposée par Mommsen. A notre avis, cette explication a l'avantage de s'adapter non seulement au passage du *Truculentus* que nous venons d'analyser, mais encore aux vers du *Curculio* que nous avons étudiés précédemment et, de plus, à une tirade du *Persa* qui a exercé la sagacité des commentateurs. Il est nécessaire d'analyser ce dernier passage; en même temps, nous exposerons la théorie de Mommsen. Nous serons ainsi amené à donner des détails qui seraient peut-être mieux à leur place dans le chapitre de la procédure; mais nous croyons qu'il est plus avantageux pour la clarté de l'exposition d'épuiser cette question de la *quadruplatio*, pendant que le lecteur aura présents à l'esprit les différents textes qui s'y rapportent.

Mais revenons au *Persa*. A la deuxième scène de cette pièce, le parasite Saturion, dans un monologue qui sort du ton ordinaire de la comédie, se livre à une longue diatribe contre ces gens qui, sous prétexte de défendre les intérêts publics, mais en réalité pour obtenir la prime accordée aux dénonciateurs, font condamner les violateurs de la loi (*legirupam*). Ces gens, ils les appelle des *quadruplatores*. Que faut-il entendre par là?

Ecartons tout d'abord une explication que les partisans du système de M. Dareste seraient tentés de nous proposer. On pourrait croire en effet que ce passage est une traduction de l'auteur grec, et qu'il y est question des hommes qui, à Athènes, faisaient métier d'accusateurs publics, et que l'on désigne souvent sous le nom de *syco-phantes*. Mais cette tirade, qui est évidemment un hors-d'œuvre inutile, qui n'a pas même, comme tel ou tel autre

passage du même genre, l'excuse d'ajouter à la clarté de l'intrigue, ne pouvait présenter quelque intérêt pour des spectateurs romains, qu'autant qu'elle visait une institution qui leur était connue et des abus dont, comme le poète sans doute, ils avaient eu plus ou moins à souffrir. D'ailleurs, le ton général du morceau rappelle la manière de Plaute beaucoup plus que celle des auteurs grecs : nous y rencontrons des expressions juridiques absolument romaines, telles que *manus injectio*, *triviros*. C'est donc bien Plaute qui parle au peuple par la bouche de son parasite : il sort de sa réserve ordinaire et se hasarde à critiquer les lois existantes, il propose une réforme, mais il n'insiste pas, il s'empresse de se rappeler lui-même à l'ordre et à la prudence. « Quelle folie est la mienne, dit-il, de me mêler des affaires publiques, lorsqu'on a des magistrats dont c'est le devoir ! »

Sed sumne ego stultus, qui rem curo publicam,
Ubi sint magistratus, quos curare oporteat?
(*Pers.* 1, 2, 23-24.)

Ce dernier trait n'aurait aucun sens, si le reste du morceau ne se rapportait aux institutions romaines.

Nous trouvons dans le *Pseudo-Asconius*¹ une double explication du mot *quadruplator* : « *Quadruplatores delatores erant criminum publicorum, in qua re quartam partem de proscriptorum bonis quos detulerant, consequabantur. Alii dicunt, quadruplatores esse eorum reorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari soleant, ut aleae aut pecuniae gravioribus*

¹ In *Cic. divin.*, p. 110, § 24,

usuris faeneratae. » Avec Démélius et Mommsen¹ nous nous rallions à la seconde opinion, qui paraît la plus vraisemblable.

Il faut donc entendre par *quadruplator* le citoyen qui intente une action contre les violateurs de certaines lois spéciales que nous ne connaissons pas toutes, mais dont nous avons sans doute un exemple dans la loi *Marcia* contre l'usure². Cette action s'intente au moyen de la *manus injectio* :

Ubi quadruplator quempiam injexit manum...

Il s'agit évidemment ici de la *manus injectio pura*, comme dans le cas de la loi *Marcia*. La peine est du quadruple du dommage causé par le délit. Elle revient en entier à l'accusateur : l'ensemble du passage le démontre. Comme on le voit, c'est une prime alléchante offerte à la délation. Plaute proteste contre cet abus. Il propose une double restriction : 1° que le *quadruplator* laisse à l'Etat la moitié de la peine qu'il obtient :

Sed si legirupam damnet, det in publicum dimidium.
(*Ibid.*, 16.)

2° que le risque soit réciproque dans le procès, c'est-à-dire que le prétendu délinquant puisse à son tour intenter la *manus injectio* contre l'accusateur pour la même somme du quadruple, de façon que les deux parties se présentent dans des conditions égales devant les triumvirs :

¹ Demelius, art. cité, p. 364 ; Mommsen, *Droit public*, 4, p. 307, n. 1.

² Gaius, 4, 23 : item lex Marcia adversus faeneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus injectionem cum eis ageretur.

Ubi quadruplator quempiam injexit manum,
Tantidem ille illi rursus injiciat manum.
Ut aequa partī prodeant ad trisviros.

(*Ibid.*, 19-21.)

C'est donc devant les triumvirs (évidemment les triumvirs capitaux) que l'affaire doit se dénouer. Mais elle débute par une *manus injectio*, et, d'après le texte de Plaute, ce n'est qu'après l'accomplissement de cette formalité que les parties se rendent devant les triumvirs. Or la *manus injectio pura* se déroule devant le préteur¹. Il ressort donc clairement de ce passage que le procès intenté par un *quadruplator* comprend, comme tout procès romain, deux phases : la première phase, *in jure*, avec la *manus injectio*, la deuxième, *in judicio*, avec la sentence des triumvirs².

Revenons maintenant aux deux passages du *Curculio* et du *Truculentus* précédemment examinés.

Dans le *Curculio*³, Phédrome qui n'a, ainsi que nous l'avons démontré, aucun titre pour intenter l'action *furti*, peut, comme tout citoyen, intenter la *manus injectio quadrupli*. Nous croyons qu'il n'est pas trop hardi de supposer que cette procédure rigoureuse fut autorisée contre ceux qui s'étaient rendus coupables du trafic d'une fille libre. C'est ainsi que nous expliquons la menace : *pecuniam quadruplicem auferam*.

Dans le *Truculentus*⁴, Dinarque fait à sa maîtresse la

¹ Girard, *Manuel*, p. 958 sq.

² Sur les divers pouvoirs des triumvirs capitaux, cf. *infra* : Procédure, p. 201 sq. et Mommsen, *Droit public*, 4, p. 301-310.

³ V. *supra*, p. 163 sq.

⁴ V. *supra*, p. 168 sq.

même menace, en termes beaucoup plus clairs, puisqu'il emploie l'expression *manus injiciam*.

Cette digression sur les *quadruplicatores* nous a entraîné bien loin des action *furti*. Elle a servi du moins à mettre en lumière trois passages importants de notre auteur, qui, tous trois, ne peuvent s'expliquer que par le droit romain et par la procédure romaine. Nous avons ainsi puissamment confirmé notre thèse.

Nous allons maintenant rechercher si, en dehors de ces allusions à la peine du quadruple, qui ne peuvent se rapporter à l'action *furti manifesti*, il n'y aurait pas dans Plaute d'autres passages qui se réfèrent à cette action. On peut d'abord citer un vers de l'*Asinaire*, qui n'est qu'une plaisanterie dans la bouche de l'esclave Liban, mais qui n'en contient pas moins une allusion à la peine édictée contre le *fur manifestus*. Liban rappelle à son camarade d'esclavage combien de fois il a été surpris en flagrant délit de vol (de vol domestique, s'entend) et, pour ce fait, battu de verges :

Ubi praensus in furto sies manifesto et verberatus.

(*Asin.*, 3, 2, 23.)

On peut y ajouter ce vers de l'*Aulularia*, où l'avare Euclio raconte qu'il a tué un voleur pris en flagrant délit. Il n'était pas absolument dans son droit, car la loi des XII Tables¹ ne permettait de tuer le voleur qu'autant qu'il opérait de nuit, et ici la scène a lieu en plein jour. Hâtons-nous de dire que ce voleur est un coq.

Obtrunco gallum, furem manifestarium.

(*Aulul.*, 3, 4, 10.)

¹ 8, 12 : *Si nox furtum faxsit, si im occisit, jure caesus esto,*

Enfin, il y a dans le *Poenulus* un ensemble de scènes qui se rapportent en partie au *furtum manifestum*, en partie à l'action *furti nec manifesti*, et qu'il importe d'étudier avec le plus grand soin.

§ 3. L'action *furti nec manifesti* dans le *Poenulus*.

Il ne s'agit pas, dans cette pièce, d'un véritable vol, mais d'une fausse accusation, si bien ourdie, que l'accusé lui-même renonce à se défendre, bien que sa bonne foi soit certaine. Le point délicat de l'affaire, c'est qu'à première vue, elle a les apparences sinon d'un *furtum manifestum*, au moins d'un *furtum conceptum*, et que, cependant, il n'est question dans toute la pièce que de l'action au double. On devine l'argument que les adversaires de notre thèse pourraient tirer de ce fait. « Si Plaute, diront-ils, avait en vue le droit romain, il nous parlerait de l'action au triple, qui est donnée par la loi des XII Tables au cas de *furtum conceptum*. S'il ne parle que de l'action au double, c'est qu'il songe au droit grec, qui n'en reconnaît pas d'autre. »

Nous nous proposons de démontrer que, dans toute cette affaire, l'intéressé ne pouvait mettre en mouvement d'autre action que l'action *furti nec manifesti*, laquelle ne donne droit qu'au double du préjudice, et que, par conséquent, le droit romain suffit à expliquer les scènes du *Poenulus* que nous allons analyser.

Agorastoclès est épris d'une jeune courtisane, esclave du *leno* Lycus. Il voudrait l'acheter, pour l'affranchir et en faire sa maîtresse, mais, pour des raisons qu'il ne nous dit point, il ne peut s'entendre avec le *leno*. Milphion, le Scapin de la pièce, lui suggère alors un moyen, aussi ingé-

nieux que malhonnête, de se faire adjuger, sans qu'il lui en coûte une drachme, non seulement la courtisane, mais le *leno* lui-même avec toute sa *familia* : on tendra un piège au *leno* ; on le fera passer pour l'auteur ou le complice d'un vol considérable ; il sera condamné au double, et comme, étant coustu de dettes, il ne pourra payer, le prêteur l'adjugera entre les mains d'Agorastoclès :

Neque id unde efficiat, habet. Ubi in jus venerit,
Addicet praetor familiam totam tibi.

(*Poen.*, I, I, 57-58.)

Agorastoclès se laisse persuader. Il déguise son fermier Collybiscus, lui remet 300 philippes d'or dans une bourse et l'envoie chez le *leno*, non sans lui avoir fait répéter avec soin le rôle qu'il doit y jouer. Le fermier se présente comme un étranger de passage, en quête d'un lieu de plaisirs où il puisse boire à son aise et faire l'amour. Le *leno*, trompé par les apparences, l'accueille avec empressement et reçoit de sa main les 300 philippes comme un paiement anticipé.

Soudain Agorastoclès, qui a suivi de loin toute l'affaire avec des témoins appostés (*advocati*), arrive à la porte du *leno*. « On m'a dit qu'un de mes esclaves était chez toi ». — Le *leno* proteste. — « Il est venu chez toi avec de l'or. » — Le *leno* qui ne peut croire que l'étranger qu'il a reçu soit un esclave, oppose aux affirmations d'Agorastoclès les dénégations les plus absolues.

Tuorum apud me nemost nec quicquam tui.

(3, 5, 21.)

Nouvelle question d'Agorastoclès, plus pressante ; nouvelle réponse plus énergique du *leno*, qui se déclare prêt à nier jusqu'à demain, dût-il y perdre la voix :

Ag. Negasne apud te esse aurum nec servom meum?

Lyc. Nego et negando, siquid refert, ravig

(3, 5, 32-3.)

Alors un des témoins prend la parole et lui explique que l'étranger qu'on lui a présenté tout à l'heure est le fermier d'Agorastoclès, qu'il était porteur d'un sac contenant 300 philippes d'or, et que ce sac est précisément celui que le *leno* porte sur son épaule. Agorastoclès le lui arrache des mains en disant : *Manufesto fur es mihi*. Puis, prenant à témoin les *advocati*, il entre dans la maison pour y chercher son esclave :

Quaesio hercle, operam date,

Dum me videatis servom ab hoc abducere.

(*Ibid.*, 40-41.)

Le *leno* se croit perdu. L'assurance des *advocati*, les menaces d'Agorastoclès lui ont fait perdre la tête. Quand il a reçu chez lui le fermier et qu'il a touché l'argent, il était évidemment de bonne foi. S'il a commis une *contrectatio rei alienæ*, cette *contrectatio* n'était pas *fraudulosa*. Mais ses dénégations obstinées en présence des témoins lui donnent toutes les apparences d'un voleur. D'ailleurs, il a de bonnes raisons de ne pas tenir à comparaître en justice, car il est détenteur de deux filles libres. S'imaginant qu'on se prépare à le traîner devant le prêteur, *optorto collo*, comme un *fur manifestus*¹, il prend la fuite.

¹ Remarquons ici le traitement réservé au *fur manifestus*. Il est traîné au tribunal, *optorto collo*, sans les formalités préliminaires de l'*in jus vocatio* et de l'*antestatio*. V. *infra*, Procédure, p. 183. Il est vrai que le droit athénien connaît une procédure analogue contre certains délinquants pris en flagrant délit, et notamment contre les voleurs passibles de la peine de mort. C'est ce que l'on appelle ἀπαγωγή. Mais cette procédure, étant introductrice de

Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem
Priusquam hinc optorto collo ad praetorem trahor?
(*Ibid.*, 44-45.)

Cependant Agorastoclès reparait bientôt avec son fermier. Voyant que le *leno* n'est plus là, il n'essaie point de le poursuivre. Il se contente d'invoquer le témoignage des *advocati* et il ajoute : « Demain, j'intenterai une action contre lui. »

Cette action qu'il se propose d'intenter, nous savons que c'est l'action au double. Milphion a pris soin de nous en avertir dès la première scène :

Quid tu dubitas quin extempulo
Dupli tibi, auri et hominis, fur leno siet?
(1, 1, 55-6.)

Les *advocati* nous l'ont rappelé au troisième acte :

Ille negabit : Milphionem quaeri censebit tuom.
Id duplicabit omne furtum : leno addicetur tibi.
(3, 1, 60-61.)

Agorastoclès le répétera lui-même à la fin de la pièce :

Duplum profurto mi opus est.
(5, 6, 14.)

Pourquoi donc se contente-t-il de cette action ? Ne pourrait-il pas intenter l'action *furti manifesti*, ou tout au moins l'action *furti concepti* ? Son intérêt évident est de demander le plus possible. Le but qu'il se propose,

l'action publique, devait être peu usitée contre les voleurs, puisque, comme nous l'avons dit plus haut (p. 2), les plaideurs préféreraient intenter l'action privée. Sur les conditions et les formes de l'ἁπαγωγή, cf. Caillemer, in Daremberg et Saglio, v° APAGOGÉ.

de se rendre maître d'Adelphasie, en se faisant adjuger le *leno* avec toute sa *familia*, il l'atteindrait directement par l'action *furti manifesti*. Et à défaut de cette dernière, s'il intentait l'action *furti concepti*, il aurait plus de chances de rendre le *leno* insolvable en le faisant condamner à la peine du triple, qu'en se contentant du double de l'action *nec manifesti*.

Mais d'abord le fait présente-t-il les caractères d'un vol manifeste? Si, avec la majorité des auteurs, on admet que, sous le régime de la loi des XII Tables, la notion de *furtum manifestum* était très étroite¹, et qu'elle était conforme à la première interprétation rapportée par Gaius², on devra répondre que le fait de porter sur son épaule un sac d'argent qui a été volé, ne peut constituer le porteur en état de flagrant délit. D'ailleurs, dût-on se rallier au système du « *rem tenens visus est* », qui était, comme on l'a vu, rejeté par Gaius, l'accusation ne pourrait porter que sur le vol de l'argent et non sur celui de l'esclave, lequel n'est pas vu entre les mains du prétendu voleur³. Enfin, pour pouvoir intenter l'action *furti manifesti*, il aurait fallu se saisir du *leno*, et le traîner de suite devant le tribunal. Or le *leno* s'est enfui. Quand il reparait, au cinquième acte, il est évident qu'il n'y a plus flagrant délit, dans le sens antique du mot.

¹ En ce sens, notamment Accarias, II, p. 465, n. 5; Démélius, *Plaut. Stud.*, 2, p. 361; Desjardins, p. 110.

² Gaius, 3, 184 : *Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit deprehenditur.*

³ Sans doute les *advocati* ont vu entrer le fermier dans la maison du *leno*. Mais ils ne peuvent invoquer ce fait comme preuve du vol; car à ce moment la bonne foi du *leno* était manifeste et ce sont les *advocati* eux-mêmes qui l'ont trompé en lui présentant le fermier comme un étranger.

Peut-être Agorastoclès avait-il un autre moyen de constituer le *leno* en état de *fur manifestus*. C'était d'accomplir les formalités de la perquisition *lance licioque*. Mais Plaute n'a pas jugé à propos de représenter cette procédure sur la scène, et il est probable que les édiles n'auraient pas autorisé le costume du *rem quaerens*.

Quant à l'action *furti concepti*, Agorastoclès ne pouvait songer à l'intenter. Cette action, d'après Gaius, ne vise que le receleur ¹. Pour accuser le *leno* de recel, il fallait considérer le fermier non seulement comme ayant volé les écus², mais comme s'étant volé lui-même à son maître, c'est-à-dire qu'il fallait le faire passer pour un *fugitivus*.

Or, il est absolument invraisemblable qu'un esclave qui s'enfuit de la villa de son maître, vienne se réfugier chez le voisin de ce dernier. De plus, le *leno* ayant reçu de bonne foi les objets volés, aurait eu recours contre le voleur par l'action *furti oblati*, laquelle aurait rejailli contre le maître. Enfin l'action *furti concepti* suppose

¹ Gaius, 3, 186 : « *Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa sit; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti*. Sur l'interprétation que nous donnons à ces mots *quamvis fur non sit*, et qui est la seule rationnelle, cf. Accarias, *Précis*, II, p. 464.

² On ne peut le considérer comme receleur des écus au sens précis du *furtum conceptum*, puisqu'il les porte ostensiblement sur ses épaules. D'ailleurs en intentant l'action *furti concepti* pour les écus seulement, Agorastoclès n'aurait droit qu'à la somme de 900 philippes. Au contraire, par l'action *nec manifesti* intentée à la fois pour les écus et l'esclave, il obtiendra 600 philippes, plus deux fois le prix de l'esclave augmenté du montant de son pécule. Cette somme sera évidemment supérieure à la première, étant donné qu'un *villicus* a toujours un pécule important.

une perquisition. On discute sur le point de savoir si, à l'époque de Plaute, cette perquisition devait être faite soit avec des formes solennelles, soit avec le concours du magistrat, soit enfin sans aucune forme. Nous n'avons pas à entrer dans cette discussion¹; il nous suffit de constater qu'il n'est pas fait ici de perquisition.

Agorastoclès entre seul dans la maison du *leno* pour y chercher son fermier, qui se présente de lui-même à son appel, ainsi qu'il en avait reçu l'ordre. Il est évident qu'il ne se *cache pas*. Il est encore plus évident que la bourse qui contient les 300 philippes ne peut faire l'objet d'une perquisition, puisqu'elle a été saisie entre les mains du *leno*.

Il ne restait donc au demandeur d'autre voie que celle de l'action *furti nec manifesti*, fondée sur une *contrectatio rei alienae*, à laquelle les dénégations du *leno* donnaient les apparences de la mauvaise foi. D'ailleurs, la suite de la pièce démontre que l'action au double était suffisante pour atteindre le but que Milphion s'était proposé dès le début. Le *leno* n'était pas en état de payer le *duplum*, et si l'affaire eût été poursuivie jusqu'au bout, il serait devenu fatalement l'*addictus* d'Agorastoclès. Cela ressort de la scène finale où le *leno* s'adjuge lui-même au jeune homme, en le suppliant de n'exiger que le *simplum*, l'assurant que la vente (*auctio*) de tout son bien donnera à peine la somme de 300 philippes, et consentant même à se rendre de bon gré dans la prison domestique de son terrible adversaire. On nous permettra de citer cette scène : elle offre un grand intérêt juridique,

¹ Cf. sur cette question, Démélius, art. cité, p. 371.

car nous y voyons un exemple de cet arrangement amiable que les jurisconsultes désignent par l'expression *damnum decidere* :

Ly. Quin egomet tibi me addico; quid praetore opust?
Verum obsecro te ut liceat simplum solvere,
Trecentos philippos : credo, conradi potest.
Cras auctionem faciam.

Ag. Tantisper quidem
Ut sis apud me lignea in custodia

Ly. Fiat ¹.

(5, 6, 24-9)

Les partisans du système de M. Dareste nous diront peut-être que cette longue dissertation était inutile, et qu'il était beaucoup plus simple d'expliquer toute l'intrigue du *Poenulus* au moyen du droit grec, où l'action au double est d'un usage ordinaire en matière de vol. Nous répondrons qu'il y a du moins quelque chose que l'on ne peut faire rentrer dans le droit grec : c'est l'*addictio*, dont il est question non seulement dans les vers que nous venons de citer, mais dans toutes les scènes qui se rapportent à l'affaire du prétendu vol.

Au contraire, nous n'y trouvons pas la moindre allusion à la peine des entraves qui, en droit grec, pouvait être prononcée contre le voleur. Si l'on veut se donner la peine de lire en entier la dernière scène, on verra

¹ « Je me livre moi-même en tes mains. Qu'est-il besoin du prêteur? Mais je t'en supplie, permets-moi de ne payer que le *simple*, soit trois cents philippes. Je crois que je pourrai réunir cette somme. Demain je mettrai mes biens en vente.— A cette condition toutefois que tu feras chez moi un petit séjour en cage de bois. — Soit. »

qu'elle est remplie d'expressions juridiques romaines. Citons au hasard :

In jus, in jus te voco; adsereret manu; tibi me addico; auctionem faciam. Enfin, rien de plus romain que ce débiteur qui se rend dans la prison domestique de son créancier.

CHAPITRE VI

LA PROCÉDURE

I PARALLÈLE ENTRE LA PROCÉDURE ATHÉNIENNE ET LA PROCÉDURE ROMAINE

Quelle que soit la distance qui sépare l'ensemble des institutions juridiques d'Athènes de celles de Rome, à l'époque de Plaute et de Térence, il y a, néanmoins, dans quelques-uns des rapports de droit privé que nous avons étudiés jusqu'ici, en quelque sorte un terrain commun, où les deux législations se rapprochent au point de se confondre parfois, et nous avons pu relever dans nos auteurs plus d'un trait qui conviendrait aussi bien au droit grec qu'au droit romain. La différence est plus profonde, et l'on peut dire qu'elle est absolue en tout ce qui touche à l'organisation judiciaire et à la procédure. Si nous parvenons à démontrer que, sur ces deux points, les allusions contenues, sinon dans le théâtre de Térence, du moins dans celui de Plaute, sont aussi nombreuses, plus nombreuses peut-être qu'en aucun autre point, et qu'elles sont d'une telle précision et d'une telle exactitude que les esprits les plus prévenus ne peuvent en contester le caractère franchement romain, nous aurons par là même apporté à l'appui de notre thèse un argument d'une auto-

rité décisive ; car, étant établi que les passages dont nous parlons, et qui constituent souvent des scènes entières intimement unies à l'action, ne se rapportent en aucune manière au droit grec et n'ont pu, par conséquent, être empruntés par notre poète aux œuvres qui lui ont servi de modèle, il en ressortira avec pleine évidence, d'abord que Plaute n'est point un imitateur servile, et, en second lieu, qu'il n'est jamais si personnel et si romain que lorsqu'il met en œuvre les institutions juridiques.

Mais, avant d'entrer dans l'étude détaillée des textes de nos auteurs qui se réfèrent à l'organisation judiciaire et à la procédure, nous croyons utile d'esquisser rapidement un parallèle entre la législation d'Athènes et celle de Rome, à ce double point de vue.

Le principe fondamental de la procédure romaine, c'est, on le sait, la division du procès en deux phases, dont l'une s'accomplit devant le magistrat et l'autre devant le juge. Cette distinction classique entre le *jus* et le *judicium* est antérieure à la loi Aebutia, antérieure même à la loi des XII Tables : Cicéron en attribue la création aux fondateurs de la République, et Denys d'Halicarnasse la fait remonter jusqu'au roi Servius Tullius¹. Quoi qu'il en soit, elle était établie depuis longtemps à l'époque de Plaute. La première phase du procès (*in jure*), qui consistait alors en certaines paroles et certains actes solennels (*legis actio*), se déroulait devant le tribunal du magistrat compétent, ordinairement le préteur. Elle avait un triple but : 1° Fixer d'une manière précise l'objet du litige, à l'époque que nous étudions, par les affirmations contradictoires des deux

¹ Cicéron ; *de Re p.*, 5, 2, 3 ; Denys, 4, 25, 36, 10, 1. Cf. Girard, *Manuel*, p. 20.

parties, accompagnées des gestes consacrés (*hunc hominem ex jure quiritium meum esse aio*); plus tard, par la rédaction de la formule; 2° désigner l'arbitre ou le juge; 3° régler, s'il y avait lieu, la question de la possession intérimaire.

Les débats d'une affaire civile à Athènes, aussi bien d'ailleurs que ceux d'une affaire criminelle, comprennent également deux parties que l'on serait tenté tout d'abord de comparer aux deux phases de la procédure romaine. Mais l'analogie n'est qu'apparente et, en réalité, la procédure athénienne ressemble beaucoup moins à la procédure civile romaine qu'à la procédure criminelle usitée devant nos cours d'assises modernes.

Dans la première partie du procès (*ἀνάκρισις*) le rôle du magistrat athénien était, d'une part, beaucoup plus étendu que celui du préteur romain¹; car, sans se borner à fixer l'objet du litige, il procédait lui-même à l'instruction de l'affaire et, de plus, c'était lui qui présidait aux débats dans la seconde phase; mais, d'autre part, ses pouvoirs étaient plus restreints en ce sens qu'une fois la demande admise, il ne pouvait influencer sur la décision du jury auquel il la soumettait. Tout au plus pouvait-il « par voie de requête ou de prière, intervenir en faveur d'une des parties. A Rome, au contraire, le préteur, quoique absent, gouvernait tout le procès² ».

Mais c'est surtout la deuxième partie de la procédure, la *δίκη*, qui diffère essentiellement du *judicium* romain. En effet, c'est devant un jury multiple que l'affaire est

¹ Caillemet, in Daremberg et Saglio, v^o ΔΙΚΗ.

² *Id.*, *ibid.*

portée¹. Les membres de ce jury, appelés Héliastes, sont désignés chaque année par le sort et pris parmi les citoyens qui ont atteint l'âge de trente ans. Ils se réunissent en dicasteries (δικαστήριον), au nombre de deux cents à cinq cents, sous la présidence de l'un des trois premiers Archontes (l'Archonte Eponyme, l'Archonte Roi et le Polémarque²).

Ces tribunaux populaires forment une des institutions les plus originales du droit athénien. Nous n'en trouvons l'équivalent chez aucun autre peuple, et à Rome moins que partout ailleurs.

¹ Cependant la plupart des affaires de droit privé peuvent être portées devant des arbitres (διαιτηταί), et comme ceux-ci sont désignés dans certains cas par le magistrat, ici encore on serait tenté de faire des rapprochements entre la procédure arbitrale d'Athènes et la procédure romaine. Mais il y a entre les deux systèmes des différences considérables. En premier lieu, la procédure arbitrale n'est pas toujours obligatoire : les parties peuvent, le plus souvent, porter leur contestation devant le tribunal des Héliastes. Quelques auteurs sont même d'avis que la procédure arbitrale était toujours facultative. En ce sens, Beauchet, *droit d'Athènes*, II, p. 306, n. 4; *contra* Caillemet in Daremberg et Saglio, v^o *diaetes*. En second lieu, le jugement des διαιτηταί n'a pas un caractère définitif : on peut toujours en appeler aux Héliastes. (Cf. Meier, Schömann et Lipsius, p. 986; Beauchet, I, p. 48, n. 1.) Bien entendu nous n'avons en vue ici que les arbitres publics (κληρωτοὶ διαιτηταί), tirés au sort par le magistrat sur la demande des parties. Nous ne parlons pas des arbitres privés (αἰρετοὶ διαιτηταί) ainsi appelés parce que les parties les choisissent elles-mêmes et leur soumettent leur contestation d'un commun accord en vertu d'un compromis. Ce compromis, comme tout autre contrat, peut être rompu *mutuo dissensu*; mais, s'il est maintenu jusqu'à la décision des arbitres, cette décision fait la loi des parties et l'appel est impossible. (Beauchet, I, p. 48, n. 1; IV, p. 322, n. 1.)

² Cf. George Perrot, *Droit public d'Athènes*, p. 212 sq.

Les Romains avaient trop de bon sens, ils se faisaient du droit une idée trop élevée, pour remettre la décision des affaires les plus délicates à des agglomérations de citoyens qui formaient plutôt des assemblées politiques que des tribunaux, y apportant avec une ignorance complète des lois, les préjugés, les rancunes, les haines que l'on rencontre nécessairement dans toute assemblée de ce genre. A Rome, le peuple n'use que rarement de son pouvoir de créer le droit par la loi ou le plébiscite; à plus forte raison ne songe-t-il pas à exercer le pouvoir judiciaire. Si le droit romain, épuré par le travail des prudents, assoupli par l'influence prétorienne, a mérité d'être appelé la raison écrite, c'est qu'il fut l'œuvre de la collaboration assidue des juristes et des magistrats de profession, et non d'une assemblée tumultueuse, peu propre à délibérer sur les détails d'une loi civile, soit pour la créer, soit pour l'appliquer.

Si nous insistons sur ces idées, c'est que nous tenons à bien faire remarquer l'abîme qui, à notre avis, sépare l'organisation judiciaire romaine de celle d'Athènes, plus encore dans son essence intime que dans les formes extérieures de telle ou telle institution¹.

Mais si nous étudions ces formes elles-mêmes, et en particulier les formalités de la procédure qui accompagne ou qui précède les débats *in jure*, nous relèverons des différences également caractéristiques.

On chercherait vainement dans le droit d'Athènes rien qui rappelle les formes de l'*in jus vocatio*, de l'*antestatio* et cette rigueur barbare du *trahere ad praetorem optorto*

¹ Sur ces idées et sur l'influence du droit grec sur le droit romain, cf. A. Jourdan, *Etudes de dr. romain, l'hypothèque*, p. 161-162.

collo; rien qui rappelle non plus les *certa verba* que les plaideurs doivent prononcer sous peine de perdre leur procès, ni les effets juridiques de la *litis contestatio*, ni ceux de la *pluspetitio*, ni l'*addictio* du débiteur *judicatus*.

II. LA PROCÉDURE DANS LE THÉÂTRE DE PLAUTE

- § 1. La procédure *in jure*.
- § 2. La procédure *in judicio*.
- § 3. Voies d'exécution.

§ 1. La Procédure *in jure*.

Tous ces traits caractéristiques du droit romain, nous les retrouvons dans le théâtre de Plaute. Et le poète ne se contente pas d'y faire de simples allusions ; il les met en œuvre dans des scènes pleines d'animation, où les institutions juridiques nous apparaissent en quelque sorte vivantes et nous donnent l'illusion de la réalité. Nous ne pouvons songer à reproduire ici tous les passages qui se réfèrent à la procédure ; nous nous contenterons de citer ceux qui nous paraissent les plus propres à faire ressortir l'exactitude de nos affirmations.

Plaute nous donne d'abord, dans un vers d'une précision remarquable, la division classique de la procédure :

Aut ad populum, aut in jure, aut ad judicem res est.
(*Menech*, 4, 2, 19.)

¹ C'est pour n'avoir pas eu une connaissance suffisante du droit romain que Naudet traduit ainsi ce vers : « L'affaire est portée devant le peuple, ou au tribunal, ou devant les arbitres. » La seconde partie,

Dès qu'une contestation s'élève entre deux personnages, on voit celui qui croit avoir le bon droit pour lui, sommer son adversaire de le suivre au forum : *ambula in jus*, ou le menacer de l'y traîner de force, *optorto collo*. Peut-on rien imaginer de plus romain que la scène suivante du *Persa* :

Saturion. — Allons, *leno*, marche au tribunal.

Dordalus. — Pourquoi au tribunal ?

Saturion. — Je te le dirai devant le préteur. Je t'appelle à son tribunal.

Dordalus. — Mais où sont tes témoins ? (*nonne antestaris?*).

Saturion. — Tu vaux bien la peine, bourreau, que je tire l'oreille¹ à un citoyen, quel qu'il soit, toi qui fais le commerce des personnes libres.

S. Age ambula in jus, leno. *D*. Quid me in jus vocas ?

S. Illic apud praetorem dicam : sed ego in jus voco.

D. Nonne antestaris ? *S*. Tuan ego causa, carnufex,

Quoiquam mortali libero auris atteram,

« *aut in jure, aut ad judicem* » se réfère évidemment aux deux phases de la procédure civile, et la première « *ad populum* » fait allusion aux affaires de droit public qui donnent lieu à une *provocatio ad populum*. Il suffit de replacer ce vers dans l'ensemble du monologue dont il fait partie pour comprendre qu'il ne s'agit pas uniquement ici de droit privé. Ménechme se plaint du mal que lui donnent ses nombreux clients, artisans de chicane (*Litium pleni, rapaces, viri fraudulentum qui neque aequum bonum usquam colunt*), voleurs et fripons qui doivent avoir affaire aux tribunaux criminels aussi souvent qu'aux tribunaux civils. Le passage signifie donc à peu près ceci : « Les patrons sont sans cesse occupés à défendre leurs clients. Quand ils n'ont pas affaire devant le peuple, c'est devant le préteur ou devant le juge. »

¹ On sait que l'*in jus vocans* devait toucher l'oreille du citoyen qu'il prenait à témoin de son acte (*antestatus*).

Qui hic commercaris civis homines liberos?

D. Sine dicam. S. Nolo. D. Audi. S. Surdus sum : am-
[bula.

(*Pers.*, 4, 9, 8-13.)

Cette *vocatio in jus*, accompagnée le plus souvent d'*antestatio*, se reproduit en termes identiques dans un grand nombre de pièces ¹. Quelquefois le coupable est entraîné, *optorto collo*, sans les formalités préliminaires de l'*in jus vocatio* ; mais cela n'a lieu que lorsqu'il s'agit d'un *fur manifestus*.

Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem
Priusquam hinc optorto collo ad praetorem trahor?

(*Poen.*, 3, 5, 44-5).

Dans la pensée du poète comme dans celle des spectateurs, c'est évidemment devant le prêteur romain, et non devant un tribunal quelconque d'Athènes ou d'Epidamne,

¹ M. Costa, *Plauto*, p. 445-47, cite douze passages appartenant à huit pièces différentes où l'on retrouve les expressions, *in jus ire*, *vocare*, *in jus ambulare*. Ce sont : *Asin.*, 2, 4, 74; *Cure.*, 5, 2, 23-27; *id.*, 3, 5; *Mostel.*, 5, 1, 40; *Persa*, 4, 9, 8-13; *Poen.*, 5, 4, 55; *id.*, 59-63; *id.*, 67; *id.*, 6, 5-12; *id.*, 23; *Rud.*, 3, 1, 16; 3, 6, 22-4; *Truc.*, 4, 3, 66. Au contraire, on n'a relevé que deux fois l'expression *scribere dicam*, qui semble être la traduction du grec *δίκην γράφειν* (*Aulul.*, 4, 10, 30; *Pæn.*, 3, 6, 5). On n'a donc pas le droit de dire, avec M. Dareste (*Journ. des sav.*, art. cité, p. 146), que Plaute emploie indifféremment les mots *in jus vocare* ou *scribere dicam*. Nous ferons observer en outre que Cicéron, dans son discours contre Verrès, se sert également des mots *dica* et *dicam scribere*. Sans doute il parle de faits qui se passent en Grèce, mais il en parle devant des juges romains. Cette expression avait donc en quelque sorte droit de cité à Rome. Comparez l'expression de Quintilien : *formulam scribere* (*Institut. orat.*, 6, 3, 83).

que Lycus craint d'être traîné ; c'est également devant le préteur romain que le *leno* du *Persa* est conduit avec le cérémonial romain de la *vocatio in jus*. D'ailleurs, c'est toujours le préteur que Plaute nous représente comme le magistrat compétent devant lequel le procès doit s'engager¹. C'est à lui qu'appartient la *jurisdictio* :

Nunc ibo, ut pro re agam praeturam et jus dicam².

(*Capt.*, 4, 3, 7.)

C'est lui qui siège au forum, entouré de ses licteurs :

I ad forum, e praetore exquire.

(*Persa*, 4, 3, 17.)

Lictores duo, duo ulmei fascēs virgarum.

(*Epid.*, 1, 1, 26.)

C'est lui qui désigne les juges :

Postquam quidem praetor recuperatores dedit.

(*Bacch.*, 2, 3, 36.)

Jamais il n'est question de plaider devant un archonte ni devant aucun autre magistrat grec. Le nom même d'*archonte* ne se rencontre pas une seule fois dans tout le théâtre de Plaute.

¹ M. Costa, *Plauto*, p. 22-24 a relevé vingt-deux passages contenant les mots *praetor* ou *prae'ura*. Ces passages se répartissent entre onze pièces différentes. Ce sont : *Aul.*, 2, 4, 38; 4, 10, 30; *Bacch.*, 2, 3, 36-7; *Capt.*, 2, 3, 90; 3, 2, 6; 4, 3, 7; *Cure*, 3, 6; 5, 3, 6 et 43-5; *Epid.*, 1, 1, 25; *Merc.*, 3, 4, 79-80; *Pers.*, 4, 3, 17; 4, 9, 9 et 15; *Poen.*, 1, 1, 58; 3, 2, 8; 3, 4, 17; 3, 5, 45; 5, 6, 24; *Pseud.*, 1, 3, 124; *Rud.*, 4, 2, 23; *Truc.*, 4, 3, 66.

² Nous adoptons ici la leçon de Ritschl : l'édition de Gœtz et Schœll porte *praefectura* au lieu de *praetura*. Ce ne serait plus alors une allusion à la *jurisdictio* du préteur, mais à celle du gouverneur de province ou mieux encore, à celle du *praefectus jure dicundo*. Cf. Girard, *Manuel*, p. 950 n. 3 et p. 951 n. 1, et les auteurs cités.

Je sais bien qu'on a essayé de soutenir qu'en traduisant ses modèles, Plaute se serait contenté de remplacer le terme grec par l'équivalent latin, et qu'ainsi le mot *praetor* désignerait dans ses comédies le magistrat grec, de même que le mot *forum* y désigne l'*agora*. Nous n'avons pas à réfuter cette opinion : les textes que nous avons reproduits plus haut suffisent à démontrer que ce n'est pas seulement le nom du préteur qui apparaît dans les comédies de Plaute, mais la personnalité même de ce magistrat, avec sa compétence tant en matière de juridiction gracieuse que de juridiction civile et pénale ¹. Cependant nous nous arrêterons un instant sur l'interprétation du mot *praetor* proposée par M. Dareste, à propos de la pièce du *Poenulus*, où ce mot revient jusqu'à cinq fois :

« Dans le 3^e acte du *Poenulus*, dit-il ², dont la scène se passe en Etolie, on voit apparaître toute une bande d'*advocati*, c'est-à-dire de *συνήγοροι*, qui servent au besoin de témoins et se montrent d'ailleurs prêts à tout faire. C'est là une industrie fort répandue en Grèce, mais comme Plaute parle ici du *préteur*, on s'imaginera qu'il a voulu tracer un tableau des mœurs romaines. On oubliera qu'ici le mot *praetor* est simplement la traduction du grec *στρατηγός*. Le stratège était le premier magistrat des Etoliens. »

Pour un lecteur qui ne connaîtrait pas les autres pièces de Plaute, ce dernier argument pourrait paraître convaincant. Ainsi il y avait en Etolie un magistrat unique

¹ Cf. pour la juridict. gracieuse, *supra*, affranchissement, p. 66 sq., et pour la juridict. civile, les passages cités p. 188 sq. et les formalités de l'*in jus vocatio*

² Dareste, *Journal des sav.*, art. cité, p. 151.

qui était précisément revêtu des mêmes pouvoirs que le préteur romain. Rien d'étonnant dès lors que Plaute ait songé à traduire le mot *σπρανγός* par un terme latin qui en était l'exact équivalent. Mais l'argument perd toute sa valeur, si l'on remarque que Plaute emploie le mot *praetor* non seulement dans les pièces qui se passent en Etolie, mais encore dans un grand nombre d'autres qui se passent à Athènes¹, où les pouvoirs judiciaires sont répartis entre différents magistrats.

Quant à l'argument tiré de la présence des *advocati*, il ne nous paraît pas plus fondé. Le mot *advocatus* se retrouve dans Cicéron et dans tous les auteurs classiques. Il est vrai que le sens de ce mot a évolué dans le cours de l'histoire romaine et qu'il semble n'avoir jamais eu une précision parfaite, que tantôt il désigne le défenseur proprement dit, le *patronus* ou le *causidicus*, et tantôt les personnes appelées par l'une des parties pour l'aider de leurs conseils ou simplement l'appuyer de leur crédit²; mais cette incertitude dans le sens du mot correspond précisément au rôle équivoque que Plaute fait jouer à ses *advocati*. Et ne serait-il pas permis d'en conclure que, de son temps, cette expression désignait, conformément à son étymologie, toute personne dont un plaideur sollicitait la présence aux débats, que ce soit à titre de consultant, de défenseur, de caution ou même de témoin ?

Nous avons dit que Plaute représentait toujours le

¹ Les mots *praetor* ou *praetura* se trouvent notamment dans les pièces suivantes qui se passent à Athènes : *Aulularia*, *Bacchides*, *Epidicus*, *Mercator*, *Persa*, *Pseudolus*, *Truculentus*. Cf. *supra*, p. 191, n. 1.

² Sur le sens du mot *advocatus*, cf. Daremberg et Saglio *verbo* *advocatus* et le diction. de Freund.

préteur comme le seul magistrat devant lequel s'accomplissait la *litis contestatio*. Cela n'est pas absolument exact.

Dans les *Ménechmes* (acte 4, sc. 2) il est question d'un procès qui se plaide devant les édiles. Mais ici encore nous ne sortons pas du droit romain ; car il s'agit d'une affaire qui était de la compétence des édiles curules, ainsi que nous allons le faire voir en analysant ce passage. C'est un monologue de Ménechme ravi auquel nous avons déjà emprunté un vers précédemment ¹. Ménechme revient du forum où il a dû défendre un de ses clients *apud aediles*. Dès les premiers mots qu'il prononce, nous comprenons que c'est un Romain qui nous parle sous les traits d'un habitant d'Epidamne. Il se plaint de la manie qu'ont les riches, *optumi maximi*, d'augmenter sans cesse le nombre de leurs clients, sans se préoccuper de savoir s'ils sont honnêtes ou malhonnêtes :

Clientis sibi omnes volunt esse multos :

Bonine an mali sint, id haud quaeritant.

(*Men.*, 4, 2, 4-5.)

Ce sont bien là les mœurs romaines. A la rigueur ces vers pourraient s'entendre aussi d'un Athénien ; mais ce n'est pas ainsi que parlerait un citoyen de la petite ville d'Epidamne où se passe l'action. Après s'être répandu en plaintes sur ses clients qui ne respectent *neque leges neque aequum bonum* (à noter cette distinction très juridique) et qui l'obligent à plaider pour eux tantôt au civil et tantôt au criminel (*aut ad populum, aut in jure, aut ad judicem*), il exprime sa colère d'une façon particulièrement

¹ Cf. *supra*, p. 182, n. 1.

vive contre celui qu'il vient de défendre à l'instant devant les édiles et qui, par ses contestations interminables, a failli lui faire manquer un rendez-vous chez sa maîtresse :

Apud aediles pro ejus factis plurumisque pessumisque
Deixei causam : condiciones tetuli tortas, comfragosas.
Aut plus aut minus quam opus fuerat dicto dixeram
..... controversiam.....

Ut..... sponsio.....

Fieret : quid ille ? quid ?... *me* praedem dedit.

Nec magis manifestum ego hominem umquam ullum
[teneri vidi :

Omnibus male factis testes tres aderant acerrumi.

(*Ibid.*, 20-28).

M. Dareste ¹ a cru voir dans ces vers la description d'un procès criminel, et il en conclut qu'il ne s'agit point ici des édiles romains, dont la compétence, dit-il, ne s'étend jamais à ces sortes d'affaires. Mais outre que les édiles, étant préposés à la police des marchés, étaient sans doute compétents pour juger les délits qui s'y commettaient, nous ne voyons pas ce qui, dans le passage cité, se référerait au droit criminel. Il nous semble au contraire reconnaître dans ce texte, malheureusement mutilé, les vestiges d'une peinture très exacte de l'ancienne procédure civile. Ménechme s'efforce d'amener les parties à accepter la procédure *per sponsionem* (ut sponsio fieret). Il essaye de fixer le montant du litige, il propose différents chiffres (*condiciones tetuli tortas*²... *aut plus aut minus... dixeram*...). Mais le client, mauvaise tête, ne veut rien enten-

¹ Dareste, *Journal des savants*, art. cité, p. 151.

² M. Costa (*Plauto*, p. 455) voit dans ces mots *condiciones tetuli* une allusion aux *exceptions* et *dupliques*, dont il admet l'existence dès cette époque, du moins sous la forme de *praejudicia*.

dre ; il déclare qu'il plaidera *per sacramentum* et, sans plus se gêner, il présente son patron à titre de répondant (*me praedem dedit*, lisez *praedem sacramenti*)¹. Or cette procédure est très périlleuse et la cause est perdue d'avance, la mauvaise foi du client étant rendue manifeste (*manifestum*) par les dépositions de trois témoins (*tres testes acerrumi*)². Ménechme est furieux, car il prévoit que son client sera condamné et, selon toute vraisemblance, c'est lui qui en paiera les frais³.

On a proposé encore d'autres interprétations de ce passage⁴. Mais que l'on accepte ou non celle que nous

¹ L'édition de Gœtz et Schœll ne porte pas le mot *me* ; mais cela ne modifie pas le sens général du passage.

² Ce sont sans doute ces expressions *manifestus*, *testes acerrumi*, qui ont porté M. Dareste à voir dans ce passage des allusions à une cause criminelle.

³ Notre interprétation semble se rapprocher sensiblement de celle de M. Girard, car d'une part (*Manuel*, p. 967), il admet que « l'ingéniosité des praticiens avait inventé dès l'époque des actions de la loi, la procédure *per sponsionem* », et d'autre part (*ibid.*, p. 950, n. 3), pour reconnaître la juridiction civile des édiles curules, il s'appuie précisément sur ce passage des Ménechmes et constate que ces magistrats « pouvaient recevoir le *praes sacramenti* ». Cf. également l'art. du même auteur sur Costa, dans *N. R. hist.*, 1893, p. 796, n. 1. Au contraire, M. Accarias (*Précis*, II, p. 815, n. 1) cite ce même passage et semble admettre que la *sponsio* dont parle Ménechme se réfère à une matière de droit public. Mais il faut remarquer que ce dernier auteur a été amené à admettre cette interprétation parce qu'il est parti de cette opinion préconçue que, au temps de Plaute, la procédure *per sponsionem* n'existait pas encore en matière civile, ainsi qu'il le soutient dans le paragraphe précédent (*ibid.*, p. 813).

⁴ V. Costa, *Plauto*, 433-34. V. aussi Stintzing, *Über das Verhältniss der l. a. sacr.*, etc. Nous n'avons pu nous procurer cette dernière dissertation, dans laquelle l'auteur propose, paraît-il, une interprétation analogue à la nôtre.

donnons ici, on devra du moins reconnaître que les expressions *sponsio fieret*, *praedem dedit* ont un caractère nettement romain et suffisent à prouver que Plaute, lorsqu'il a mis ces mots dans la bouche de Ménéchme, ne songeait nullement aux agoranomes d'Epidamne.

Pour ce qui est de la *legis actio* elle-même, des actes et des paroles qui correspondent à la procédure *in jure*, Plaute ne pouvait les représenter directement, les mœurs ne lui permettant pas, comme nous l'avons déjà fait remarquer, d'introduire sur la scène un magistrat romain. Mais il y a des allusions indirectes à cette procédure. C'est d'abord l'expression *lege agere*, qui se rencontre dans plusieurs pièces¹. Ce sont ensuite de nombreux passages qui se réfèrent aux diverses actions de la loi. Nous avons déjà relevé dans les *Ménéchmes* les traces de la *legis actio per sponsionem* et de la *legis actio sacramento*². Il est facile de reconnaître les termes sacramentels de la *rei vindicatio* dans les vers suivants :

G. Nescio, neque ego istas vostras leges urbanas scio,
Nisi quia hunc meum esse dico. T. Et ego item esse aio
(*Rud.*, 4, 3, 85-6.) [meum.

et dans ceux-ci, les formes de la *vindicatio in libertatem* :

Memento promississe te, si quisquam hanc liberali
Causa manu adsereret³, mihi omne argentum redditum
(*Curc.*, 4, 2, 4-5.) [eiri.

¹ *Aulul.*, 3, 3, 10; *Capt.*, 3, 1, 32; *Merc.*, 5, 4, 59; *Miles*, 2, 5, 43. Cf. Costa, *Plauto*, p. 431-2.

² *Supra* p. 195-96.

³ Les expressions techniques *liberali causa*, *manu adserere* se retrouvent dans sept passages différents cités par Costa, *Plauto*, p. 434.

Il y a de vagues réminiscences de la *legis actio per con-dictionem*¹ et, quant à la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, nous rappelons ce passage curieux du *Rudens* que nous avons déjà cité et qui présente, avec une allusion au *dolum malum* et à la loi Plaetoria, une autre allusion non moins claire à la procédure *per sponsionem*, avant-coureur de la procédure formulaire.

Cedo quicum habeam iudicem,
Ni dolo malo instipulatus sis, sive etiamdum siem
Quinque et viginti annos natus.

(*Rud.*, 5, 3, 24-6.)

Nous étudierons plus loin, à propos des voies d'exécution, les scènes de Plaute où il est question de la *pignoris capio* et de la *manus injectio*.

Voici une allusion intéressante à la *plus petitio*. Dans la *Mostellaria* (3, 1) l'esclave Tranion fait le compte de l'usurier: « C'est bien cela, répond l'usurier, je ne demande rien de plus. — Tant pis, réplique Tranion, c'est bien dommage que tu ne demandes pas une pièce de plus². »

T. Quattuor quadraginta illi debentur minae,
Et sors et faenus. D. Tantumst: nilo plus peto.

T. Velim quidem hercle ut uno nummo plus petas.

(*Most.*, 3, 1, 102-4.)

Enfin les allusions au *vadimonium* et les expressions

¹ *Menechm.*, 1, 2, 16; *Stich.*, 3, 1, 31; *ibid.* 40. Cf. Costa, *Plauto*, p. 438-39.

² M. Dareste, art. cité, p. 153, dit à propos de ces vers: « Cette règle de la *plus petitio* est particulière à la procédure romaine. On ne connaît rien de pareil dans le droit attique. » Puis il ajoute: « C'est un trait romain que Plaute jette sur un fond grec. » Le lecteur appréciera.

techniques *praes, vades, vadari, sistere in judicio* ne sont pas rares non plus¹. C'est ainsi que dans le *Curculio*, Planésie dit à son amant :

Ulbi tu's, qui me convadatu's Veneriis vadimoniis ?
Sisto ego tibi me et mihi contra itidem ut sistas suadeo.
(*Curc.*, 1, 3, 5-6.)

Ce que Naudet traduit finement, en conservant aux vers de Plaute toute leur saveur juridique : « Où est celui qui m'a *sommée de comparaître* de par Vénus ? où est celui qui m'a *envoyé assignation* d'amour ? me voici : je me présente à sa *requête* ; qu'il *ne fasse pas défaut* à la mienne. »

Qu'en termes juridiques ces choses-là sont mises !... Il faut être Romain pour parler d'amour dans ce style. Pour oser mettre sur les lèvres d'une jeune fille naïvement amoureuse ce rébus judiciaire, qui serait à peine excusable dans la bouche d'un clerc de la basoche, il fallait que Plaute portât le culte du droit jusqu'à la manie, ou plutôt il fallait qu'il connût à fond les goûts de ce public romain, initié à tous les mystères de la procédure, et qui, se délectant à ce langage burlesque dont il saisissait tous les sous-entendus, remplissait de ses éclats de rire et de ses applaudissements l'enceinte de la *cavea*.

§ 2. La Procédure *in judicio*.

Nous avons fait remarquer le soin que prend notre poète de faire comparaître ses plaideurs devant les magistrats compétents. Il ne montre pas moins d'exactitude et de

¹ Cf. Costa, *Plauto*, p. 450.

précision dans la désignation des juges devant lesquels doit se dérouler la seconde phase du procès.

On sait que lorsque le préteur était saisi d'une affaire entre pérégrins, ou entre pérégrins et citoyens, il renvoyait les parties non plus devant un *judex* ou un *arbiter*, mais devant des juges spéciaux, nommés *recuperatores*, qui jugeaient autant d'après le droit des gens que d'après le droit civil. A l'époque de Cicéron la compétence des *recuperatores* s'étendait à certaines contestations entre citoyens ; mais nous savons par Tite-Live¹ qu'en l'année 522, leur juridiction était limitée aux cas où l'un des plaideurs au moins était pérégrin. Cet état de choses existait encore sans doute à l'époque de Plaute. Or, il est très remarquable que, dans les deux pièces où notre auteur fait allusion aux *recuperatores* (les *Bacchides* et le *Rudens*), ces règles de compétence sont fidèlement observées. En effet, dans les *Bacchides*, Chrysale raconte un prétendu procès qu'il a plaidé à Ephèse contre un citoyen de cette ville, lui-même étant originaire d'Athènes où se passe la pièce, et, dans le *Rudens*, le procès a lieu à Cyrène, en Lybie, entre un jeune Athénien, Pleusidippe, et un *leno* dont la nationalité n'est pas définie, mais qui est évidemment étranger à la ville de Cyrène. De plus, dans cette dernière pièce, la rapidité avec laquelle le procès se termine, dans l'intervalle qui sépare la fin du 3^e acte du commencement du cinquième, est un nouveau trait qui ajoute à l'exactitude du tableau, la procédure suivie devant les *recuperatores* étant plus sommaire que celle des juges proprement dits. Si l'on rapproche ces mots « *recuperatores dedit* » des expressions « *judicem capere, arbitrum capere* », qui se trouvent

¹ Tite-Live, *Hist.*, 26, 48.

dans d'autres pièces, on devra reconnaître que Plaute a encore fidèlement observé une autre distinction, qui est admise par la majorité des auteurs, à savoir que les *recuperatores* sont toujours désignés par le préteur, tandis que le *judex* peut être choisi par les parties.

Enfin, après avoir désigné les *recuperatores*, le magistrat fixe le jour où les parties devront se présenter devant eux. C'est le *status condictusve dies cum hoste*. Nous savons par Cicéron (*de Off.*, 1. 12) et par Aulu-Gelle (*N. att.*, 26, 4) que cette assignation à comparaître est d'une rigueur toute spéciale, et que l'obligation d'y satisfaire l'emporte même sur les devoirs les plus sacrés du citoyen, tels que celui de se rendre sous les drapeaux. C'est à cette obligation si étroite que Plaute fait allusion dans ce passage du *Curculio* où Phédrome, parlant de la puissance irrésistible de l'amour, dit à son esclave Palinure : « Je vais où m'appelle l'*imperium* de Vénus et de Cupidon. Bon gré mal gré il faut s'y rendre, alors même qu'on aurait ajournement convenu avec un étranger. »

Si status condictus cum hoste intercedit dies,
Tamen est eundum quo imperant ingratiis.

(*Curc.* , 1, 1, 5-6.)

A côté de ces allusions au *judex* et aux *recuperatores*, nous en rencontrons d'autres aux *triumvirs capitaux*.

On sait que ces magistrats avaient à la fois des attributions en matière de justice criminelle et en matière de justice civile ¹.

Pour ce qui est de la justice criminelle, sans parler de la surveillance des prisons et de l'exécution des condamnés,

¹ Mommsen, *Droit public*, IV, p. 301 sq.

ils étaient directement chargés de la police de sûreté de la capitale. Ils devaient veiller au maintien du bon ordre, faire au besoin des patrouilles nocturnes, arrêter les vagabonds et les punir ou les admonester selon leur rang ¹.

Ces pouvoirs de police sont clairement indiqués dans le début de l'*Amphytrion*, où Sosie, le valet poltron, obligé de voyager de nuit par ordre de son maître, tremble de se faire arrêter : « Cheminer seul, la nuit, à l'heure qu'il est !... quelle audace !... que deviendrais-je, si les triumvirs me fourraient en prison ? demain, on me tirerait de la cage pour me régaler d'étrivières. »

Quid faciam nunc si *tresviri* me in carcerem compegerint ?
Inde cras quasi e promptaria cella depromar ad flagrum.
(*Amph.*, 1, 1, 3-4.)

Les triumvirs avaient encore le droit de recevoir la dénonciation des crimes ². Deux passages de Plaute y font allusion.

Dans l'*Aulularia*, le vieil Euclio menace un cuisinier de le dénoncer aux triumvirs, parce qu'il est armé d'un couteau :

Euc.... ad *trisviro*s jam ego deferam nomen tuom. *Cong.*
Euc. Quia cultrum habes. [Quam ob rem ?
(*Aul.*, 3, 2, 2-3.)

Dans l'*Asinaria*, Argyripe, furieux d'être mis à la porte de la courtisane Philénie, sa maîtresse, prétend la dénoncer ainsi que sa mère, comme étant toutes deux des séductrices funestes, des fléaux de la jeunesse :

Ibo ego ad *tresviro*s, vostraque ibi nomina
Faxo erunt : capitis te perdam ego et filiam.
(*Asin.*, 1, 2, 5-6.)

¹ *Ibid.*, p. 305.

² *Ibid.*, p. 304, n. 2.

La compétence des triumvirs en matière civile est visée dans la diatribe du *Persa*, dont nous avons déjà parlé à propos de l'action *furti manifesti*¹.

Ubi quadruplator quempiam injexit manum

Tantidem ille illi rursus injiciat manum,

Ut aequa parti prodeant ad trisviros.

(*Persa*, 1, 2, 18-20.)

Nous avons démontré que, contrairement à l'opinion de *Démélius* et conformément à celle de *Mommsen*, il ne s'agit pas ici d'une action criminelle, mais d'une action civile, dont la seconde phase seulement (*in judicio*) se déroule devant les triumvirs. Cette opinion d'ailleurs est confirmée doublement par un passage de *Festus* et un passage de *Varron*², dans lesquels ces auteurs emploient en parlant des triumvirs les expressions *judicare*, *judicium*, qui, en langage technique, ne désignent jamais la direction de l'instance, mais le prononcé du jugement. On ne saurait donc nous objecter que les *tresviri capitales* de Plaute représentent tout simplement les Onze d'Athènes, dont Plaute se serait contenté de changer le nom. Les Onze avaient en effet des pouvoirs beaucoup plus étendus que les triumvirs romains³ : ils avaient en particulier le droit de présider un tribunal d'Héliastes. Comme tous les magistrats athéniens, ils réunissaient dans leurs mains tout en le partageant avec les juges populaires, le double pouvoir du *jus dicere* et du *judicare*.

¹ *Supra*, p. 169, sq.

² *Festus*, v^o SACRAMENTO. Varron, de *L. l.*, 9, 85.

³ Sur les pouvoirs des Onze, cf. Caillemer, in Daremb. et Sagl., v^o HENDEKA. Sur ceux des triumvirs, cf., outre l'ouvrage de Mommsen, la thèse très étudiée de N. E. Politis, *les Triumvirs capitaux*, Paris, 1894, v. surtout, p. 86 sq.

Plaute ne parle jamais des deux autres collèges judiciaires, les centumvirs et les décemvirs *litibus judicandis*. Mais il n'y a pas lieu de s'étonner de son silence sur ce point, puisque la compétence de ces tribunaux est généralement considérée comme se limitant à des affaires spéciales, telles que la pétition d'hérédité, dont il n'est jamais question dans les comédies de Plaute.

Au contraire, l'absence de toute allusion soit aux Héliastes, soit à l'Aréopage, soit à tout autre tribunal grec fournit un argument nouveau en notre faveur.

§ 3. Les voies d'exécution.

Pour compléter cette étude sur la *procedura plautina*, il nous reste à parler des voies d'exécution dont nous pouvons relever quelques traces dans les œuvres de notre poète.

Citons d'abord un passage du *Poenulus* relatif à la *pignoris capio aeris militaris solvendi causa*. Le miles Anthemonides, après avoir fait le pied de grue (qu'on nous passe cette expression) chez le prostitué Lycus, attendant vainement la courtisane et le souper qu'il a payés d'avance, sort furieux de la maison du *leno* en emportant un objet précieux dont il s'est emparé à titre de dédommagement. « J'ai fait saisie du gage que voici, dit-il plaisamment. Je forcerai bien ce faquin de *leno* à payer sa contribution de guerre. »

Pro majore parte prandei *pignus cepi*, abii foras.
Sic dedero : *aere militari tetigero lenunculum*.

(*Poen.*, 5, 5, 6-7.)

La parodie juridique est ici d'autant plus complète que la *pignoris capio*, d'après Gaius¹, avait lieu le plus souvent *absente adversario*².

La *manus injectio* apparaît en termes non moins précis dans le *Persa* :

Ubi quadruplator quempiam *injecit manum*.
(*Persa.*, 1, 2, 18.)

dans le *Truculentus* :

Postid ego tibi *injeciam manum* quadrupli, *venefica*.
(*Truc.*, 4, 2, 49³.)

Voici maintenant le *judicatus* qui est emmené par son créancier et qui doit demeurer à sa disposition comme un esclave, jusqu'à ce qu'il ait trouvé un *vindex*. C'est le vieux Déménète de l'*Asinaria*, qu'une épouse acariâtre vient arracher aux délices d'un souper en aimable compagnie, et qu'elle force à rentrer au domicile conjugal pour y remplir malgré lui ses devoirs d'époux :

Male cubandumst : *judicatum* me uxor abducit domum.
(*Asin.*, 5, 2, 87.)

Même allusion dans les *Ménechmes*, où s'affirme encore plus nettement le pouvoir qui appartient au créancier de charger de chaînes le débiteur *judicatus*.

Nam ego ad Menaechmum hunc eo, quo jam diu
Sum *judicatus* : ultro eo, *ut me vinciat*.
(*Menaech.*, 1, 1, 20-1.)

¹ *Comment.*, 4, 29.

² Autre allusion à l'*aes militare* dans l'*Aululaire* (3, 5, 51-7).
Miles impransus adstat, aes censet dari.

³ Cf. sur ces deux passages, *supra* p. 168 sq.

Enfin dans le *Poenulus*, dans le *Rudens*, dans les *Bacchides*, Plaute nous parle en termes très clairs de la situation de l'*addictus*.

Ducite nos quo lubet, tamquam quidem *addictos*.

(*Bacch.*, 5, 2, 87.)

Nous n'avons pas besoin de rappeler que le droit grec, ou du moins le droit d'Athènes, où se passe précisément l'action des *Bacchides* et celle de l'*Asinaire*, ne connaissait pas ces rigueurs contre la personne du débiteur. L'esclavage pour dettes fut supprimé par Solon, sauf au cas de dette contractée pour le rachat d'un prisonnier de guerre, et la contrainte par corps, qui consistait à faire enfermer le débiteur dans les prisons publiques, ce qui est bien différent de l'*addictio romaine*, fut limitée aux cas de dettes envers l'Etat ou de dettes commerciales¹.

A Rome, au contraire, non seulement le débiteur pouvait être réduit en esclavage, mais, d'après une interprétation généralement admise, la loi des XII Tables autorisait les créanciers à se partager le corps du débiteur « *Tertiis nundinis partes secanto* ». Il est certain qu'au temps de Plaute cette coutume barbare avait disparu, si tant est qu'elle ait jamais été pratiquée. Dès l'année 428 (d'après d'autres 441), la loi *Poetelia Papiria* avait enlevé aux créanciers le droit de vendre ou de tuer leurs débiteurs². Cependant chacun connaissait la sanction de la loi des XII tables et il n'est pas invraisemblable que Plaute ait songé à y faire

¹ Beauchet, *Droit d'Athènes*, 4, p. 450-456 ; Caillemer, *Contrat de prêt*, p. 34.

² Cf. Girard, *Manuel*, p. 123-4, 471-2, 960. V. aussi Kohler, *Shakspeare vor dem For. etc.*, p. 30-33.

allusion. M. Bekker¹ a cru trouver cette allusion dans une scène du *Poenulus* qu'il reproche à M. Costa de n'avoir par aperçue.

Le *leno* Lychus, poursuivi de tous côtés par ses créanciers, se retourne successivement vers chacun d'eux et leur dit en les narguant :

Sume hinc quidem.... Sume quid lubet.

Collo rem solvam omnibus etc.

(*Poen.* 5, 6, 13-15.)

Si l'on se représente le geste qui devait accompagner ces paroles, on aura peut-être le droit de les interpréter ainsi : « Voilà mon corps ; c'est tout ce que j'ai à vous donner. Taillez dedans à votre fantaisie. »

Nous pourrions citer encore plus d'un passage intéressant touchant l'arbitrage, le séquestre, les témoins, le serment judiciaire et extra-judiciaire. Mais nous en avons assez dit pour montrer que le théâtre de Plaute est une source inépuisable de renseignements juridiques, principalement en ce qui concerne la *procédure*, et qu'en cette matière, les indications qu'il fournit sont suffisamment précises pour que l'on n'hésite pas à les rapporter à la législation romaine.

III. LA PROCÉDURE DANS LE THÉÂTRE DE TÉRENCE

Ici encore Térence est loin d'avoir la même précision que son devancier. Et d'abord, il s'abstient de toute allusion aux diverses magistratures et ne prend pas soin d'attri-

¹ Die römisch. Komiker (*Zeitschrift Sav. St.*, 1882, p. 55).

buer comme Plaute aux prêteurs, aux *recuperatores*, aux triumvirs, aux édiles, la solution des questions judiciaires qui relèvent de leur compétence. Des allusions fréquentes, mais toujours vagues et indéterminées, aux *judices*, aux *arbitri*, aux *leges* et même à l'*aequum bonum* ne permettent pas de distinguer quelles sont les actions qu'il a en vue. L'expression *lege agere* qu'il emploie une seule fois :

Lege agito ergo.

(*Phorm.*, 5, 8, 91.)

ne suffit pas à nous indiquer s'il songe à l'ancienne procédure des *legis actiones* ou au système intermédiaire de la *sponsio praejudicialis*, dont nous avons trouvé des traces dans les textes de Plaute. Ce n'est pas cependant que Térence n'attache aucune importance aux règles de la procédure : le reproche qu'il adresse à son rival Luscius, dans le prologue de l'*Eunuque* (10, 13), d'avoir confondu le rôle du défendeur avec celui du demandeur, montre bien qu'il n'était pas indifférent à cet ordre de choses ; mais il n'est pas aussi versé que Plaute dans la science du droit, et les expressions techniques ne lui sont pas aussi familières. On peut néanmoins reconnaître dans quelques passages de ses pièces les grandes lignes de la procédure romaine.

Examinons en premier lieu la peinture qu'il nous fait de l'*in jus vocatio*. C'est au cinquième acte du *Phormion*. Nous avons déjà parlé du contrat *do ut facias* passé entre Démiphon et le parasite¹. Le vieillard, revenant sur ses premières intentions, réclame (*ob poenitentiam*) à Phor-

¹ V. *supra*, p. 149-51.

mion l'argent qu'il lui a donné pour épouser Phanium. Mais Phormion entend garder les 30 mines. Démiphon le somme alors de le suivre au tribunal :

In jus ambula. (Phorm., 5, 8, 43.)

et plus loin :

In jus eamus. (Ibid., 88.)

Phormion refuse : il se moque de Démiphon et de son vieil ami Chrémès.

In jus ? huc, si quid lubet.

Là-dessus les deux vieillards se disposent à le traîner de force aux pieds du prêteur. C'est la *raptio in jus*.

D. Adsequere, retine, dum ego huc servos evoco.
C. Enim nequeo solus : adcurrere. P. Una injuriast
Tecum. C. Lege agito ergo. P. Alterast tecum, Chremes.
D. Rape hunc.

(Ibid., 89 sq.)

La peinture est moins complète que celles de Plaute. Il y manque les formalités de l'*antestatio*. Il y manque aussi l'expression technique « *optorto collo* ». Toutefois ce dernier détail peut être suppléé par le trait suivant, qui rappelle bien la brutalité de la procédure romaine :

Nisi sequitur, pugnos in ventrem ingere.
(Ibid., 95.)

Les allusions aux voies d'exécution sont également plus conformes au droit de Rome qu'à celui d'Athènes. A ce propos, nous citerons un autre passage du *Phormio* qui, à notre avis, présente un grand intérêt pour déterminer la situation de l'*addictus* à l'époque de Térence, et l'efficacité de ce mode d'exécution. Le créancier, privé par la loi

Poetelia Papiria du droit de vendre comme esclave, *trans Tiberim*, le débiteur *addictus*, conservait encore celui de le charger de chaînes et de l'enfermer dans sa prison privée¹. Mais pouvait-il, en dehors de la convention amiable dont parle Aulu-Gelle², le forcer à travailler et à payer ainsi une partie de sa dette? Pouvait-il au moins exiger qu'il gagnât la nourriture à laquelle il avait droit? Ou bien la loi reconnaissait-elle à l'*addictus* le privilège de vivre dans le *farniente* aux dépens de son créancier, jusqu'à ce que celui-ci, las de nourrir une bouche inutile, se décidât à lui rendre la liberté, si bien que ce moyen de contrainte fût tout à fait inefficace contre un débiteur réellement insolvable? La réponse à cette question se trouve peut-être dans ce passage de Térence, où le parasite Phormion se targue de ne courir aucun risque en ce monde, parce que, n'ayant rien, on ne peut rien lui prendre :

Aliis aliundest : periculum, unde aliquid abradi potest
Mihi sciunt nil esse.

(*Phorm.*, 2, 2, 19-20.)

Quant à l'*addictio*, il ne la redoute point. Ses créanciers le savent trop grand mangeur, pour être tentés de le prendre en pension. Ce serait d'ailleurs le plus grand bien qu'on pût lui faire :

Dices : ducent damnatum domum :

Alere nolunt hominem edacem, et sapiunt mea sententia,
Pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere.

(*Ibid.*, 20-22.)

¹ Ni vindicem dabit judicatumve faciet, secum ducito. Jure civili vinctum habeto. (*Lex coloniae genetivae*, 61.) Girard, *Textes*, p. 84 (2^e édition). Cf. Girard, *Manuel*, p. 960.

² Erat autem jus interea paciscendi (20, 1, 46-47); Girard, *Textes*, p. 12.

Ce même Phormion invoquera dans la scène suivante le principe de la chose jugée. Il met Démiphon au défi de faire réformer le jugement porté contre son fils.

At tu qui sapiens es, magistratus adi,
Judicium de ea causa alterum ut reddant tibi :
Quandoquidem solus regnas et soli licet
Hic de eadem causa bis judicium aspiciet.
(*Phorm.*, 2, 3, 56-9.)

Cependant toute voie de droit n'est peut-être pas fermée à Démiphon. Le jugement qui condamne le fils étant préjudiciable au père et ayant été rendu en l'absence de ce dernier, ne serait-ce pas un cas de *restitutio in integrum* ? Térence se garde d'affirmer cette solution. Il la présente sous la forme d'un conseil donné par un *advocatus* :

Quod te absente hic filius
Egit, restitui in integrum aequomst et bonum :
Et id impetrabis. Dixi.
(*Phorm.*, 2, 4, 10-2.)

Il faut lire cette scène qui est la parodie d'une consultation juridique.

Le second *advocatus* est d'avis qu'il n'y a pas lieu à *rescision*.

Mihi non videtur quod sit factum legibus
Rescindi posse.
(*Ibid.*, 15-16.)

Le troisième demande un *plus ample informé*.

Ego amplius deliberandum censeo :
Res magna est.
(*Ibid.*, 17-18.)

Si l'on rapproche de cette scène la maxime citée par Syrus dans l'*Heauton Timorumenos* :

Verum illud, Chremes,
Dicunt : Jus summum saepe summast malitia.
(4, 5, 48.)

on devra reconnaître que Térence, tout en respectant, dans une certaine mesure, les principes du droit romain, n'a pas pour le *jus civile* un culte superstitieux. Il ne faudrait pas cependant exagérer la portée de ce vers et lui prêter une intention satirique. La maxime rapportée par Syrus était, à cette époque, sur les lèvres de tout citoyen cultivé. Sous l'influence, sinon du droit, du moins de la philosophie des Grecs, l'idée de l'*aequum bonum* pénétrait de plus en plus dans l'esprit des Romains. Le temps n'était pas loin, d'ailleurs, où le préteur allait tempérer les rigueurs du vieux droit quiritaire par les divers procédés du droit prétorien. Peut-être avait-il déjà à sa disposition certains moyens d'atténuer la *malitia* du *jus civile*, tels que la *restitutio in integrum* et les interdits. La scène du *Phormion* que nous venons d'analyser permet de hasarder cette conjecture, qui est encore confirmée par un passage de l'*Eunuque*, où nous trouvons la formule de l'interdit *unde vi*¹ :

Hance tu mihi vel vi, vel clam, vel precario
Fac tradas : mea nil re fert, dum potiar modo.
(*Eun.*, 2, 3, 28-9)

¹ V. *supra*, p. 154.

CONCLUSION

Dans l'article du *Journal des savants* auquel nous revenons toujours, parce que M. Dareste semble y avoir accumulé toutes les objections qu'il est possible de formuler contre le caractère romain des allusions et renseignements juridiques contenus dans le théâtre de Plaute et de Térence, l'éminent helléniste conclut en ces termes : « On peut poser en règle générale que, quand Plaute parle droit, c'est de droit grec qu'il s'agit, alors même qu'il emploie des termes latins. S'il ajoute parfois au modèle grec quelques traits empruntés au droit romain, c'est par exception, et l'*exception confirme la règle*¹. »

Le lecteur impartial qui parcourrait seulement notre chapitre de *la Procédure*, ne tarderait pas à se rendre compte que les allusions au droit romain sont trop nombreuses dans les œuvres des deux grands comiques pour qu'on les qualifie d'exceptions.

Quant à ceux qui ont eu la patience de nous suivre à toutes les étapes de ce laborieux voyage à travers les textes de Plaute et de Térence, ils ont pu constater que nous nous sommes arrêté à tous les passages discutés et

¹ Dareste, *Journal des savants*, art. cité, p. 154.

que nous n'avons dissimulé aucune objection. Nous n'oserions nous flatter de les avoir toutes réfutées victorieusement. Cependant, si l'on réunit toutes les allusions dont nous avons montré le caractère évidemment romain, tous les passages dont nous avons donné des interprétations de tout point conformes au droit romain, interprétations d'ailleurs si vraisemblables qu'elles s'imposent à tous les esprits non prévenus; si l'on compare cette masse de textes bien romains avec le petit nombre de ceux qui semblent s'expliquer plus aisément par le droit grec, on devra reconnaître l'exactitude des deux propositions que nous avons émises à la fin de notre introduction, et qui sont précisément l'opposé des conclusions de M. Dareste, à savoir que, si l'influence du droit athénien se fait sentir parfois dans les comédies de Térence, on peut dire que dans celles de Plaute il n'y a presque pas de traces de droit grec.

« La preuve est à la charge de celui qui affirme », dit encore M. Dareste¹.

Nous croyons avoir fait la preuve.

On affirmait qu'il n'y a dans le théâtre des comiques latins ni puissance paternelle, ni puissance maritale, ni formalisme.

Nous avons montré de très nombreuses traces de la *patria potestas*. Nous avons expliqué pourquoi l'autorité du père de famille ne se manifeste pas avec plus d'énergie.

En ce qui concerne les rapports du mari et de la femme, le lecteur a pu se convaincre que Plaute et Térence nous en ont fait une peinture conforme, sinon à l'idéal

¹ Art. cité, p. 151.

juridique, du moins à la réalité de la vie romaine, et que, sur ce point, la décadence des mœurs est constatée par d'autres auteurs, et en particulier par le vieux Caton, en termes plus énergiques peut-être que les traits les plus mordants de Plaute ¹.

Le *formalisme*, loin d'être absent de la comédie romaine, y apparaît au contraire à chaque instant, d'abord dans le *contrat verbal*, puis dans la *mancipation*, dans des allusions très précises aux modes solennels d'*affranchissement*, et dans d'autres, plus lointaines, aux modes d'adoption.

La question des contrats consensuels prête à la discussion. Mais là encore nous avons fait ressortir plus d'un trait qui révèle le caractère romain de ces *negotia*.

Enfin, dans l'étude des scènes qui se réfèrent à la poursuite des délits et à la procédure en général, nous avons montré que les comédies de Plaute et de Térence sont une mine inépuisable de renseignements juridiques.

Il est donc inexact que nos poètes se contentent d'emprunter à la langue latine des *termes de droit*. Ces termes correspondent bien dans leur pensée aux institutions romaines qu'ils désignent. La clarté étant malgré tout la première qualité du style dramatique, il est invraisemblable que des auteurs aussi habiles aient pris à tâche en quelque sorte d'obscurcir leur langage, en employant, pour désigner des institutions étrangères devant un public ignorant, les termes techniques de cette langue du droit qu'ils parlaient (M. Dareste lui-même l'avoue) « avec la plus grande correction ² ».

¹ Cf. *supra*, p. 119.

² Art. cité, p. 146.

Faut-il conclure de là que les œuvres de Plaute et de Térence doivent être placées « dans les sources de droit romain, entre la loi des XII Tables et les Institutes de Gaius¹ »?

Personne ne songe à leur attribuer une telle autorité. Mais à côté des sources absolument sûres et de nature vraiment scientifique, il y en a d'autres qui, pour être d'un maniement plus délicat, méritent cependant d'être consultées par les spécialistes. S'ils n'y puisent pas la certitude absolue, ils en dégageront du moins de grandes probabilités. Les méthodes scientifiques les plus sévères (celle de l'astronomie par exemple) font souvent reposer leurs calculs sur des observations dont les résultats ne peuvent être qu'approximatifs².

Les textes de Plaute et de Térence, groupés par MM. Costa et Bekker, font partie de ces sources secondaires, d'où l'on peut tirer, à défaut de renseignements précis, des indications précieuses, germes d'hypothèses fécondes pour le développement de l'histoire du droit. En puisant à de telles sources, les romanistes ne font qu'imiter les Romains eux-mêmes, qui ne dédaignaient pas de chercher dans l'œuvre des comiques les traces d'institutions disparues³.

¹ Dareste, art. cité, p. 145.

² Bekker, *Die römische Kom.*, p. 103.

³ Cf. Aulu-Gelle (*Noct. att.*, 17, 6).

APPENDICE ¹

Cedo quicum habeam judicem
Ni dolo malo instipulatus sis, *sive* etiamdum siem
Quinque et viginti annos natus.

Ces vers, que nous citons, p. 40, p. 88 et p. 198, méritent d'être étudiés avec le plus grand soin ; car, si tous les éditeurs de Plaute et la plupart des romanistes qui les ont reproduits sont d'accord pour y reconnaître une allusion à la loi *Plaetoria*, ils sont loin de s'entendre non seulement sur le sens, mais même sur la lecture du texte.

Afin d'en rendre l'étude plus facile et plus méthodique, nous diviserons ce texte en deux parties, la seconde partie commençant après les mots « *instipulatus sis* ».

PREMIÈRE PARTIE

Sur cette première partie, il n'y a, croyons-nous, aucune divergence entre les auteurs, soit quant à la lec-

¹ Note sur les vers 1380-83 du *Rudens* (5, 3, 24-26).

ture, soit quant à la traduction. La leçon reproduite dans toutes les éditions de Plaute est celle-ci :

Ni dolo malo instipulatus sis,....

On peut la traduire de la manière suivante : « Donnez-moi (*cedo*, abréviation de *cedito*) quelqu'un avec qui (*quicum* = *quocum*) je puisse plaider (*habeam judicem*) sur la question de savoir si tu n'as pas stipulé de mauvaise foi (*dolo malo*). »

Pour comprendre les mots *cedo quicum*, il faut se rappeler la situation. Le *leno* Labrax a perdu, dans un naufrage, une valise (*vidulum*) qui contenait toute sa fortune. L'esclave Gripus a repêché par hasard cette valise¹. Il fait jurer au *leno* de lui donner un grand talent, s'il le remet en possession de son bien². A la scène suivante, la valise étant restituée à Labrax, Gripus réclame le talent promis : c'est alors que le *leno* lui répond :

Cedo quicum habeam judicem etc...

Remarquons bien que ces mots s'adressent à un esclave, incapable de plaider; c'est pourquoi Labrax lui dit : « Présente un homme libre avec lequel je puisse plaider. » Évidemment ce tiers ne pourra pas représenter Gripus en justice. Mais Labrax fera avec lui une *sponsio* suivie de *restipulatio*, en vertu de laquelle il s'engagera à payer une certaine somme, si le juge décide que la stipulation de Gripus n'est pas de mauvaise foi, etc..., tandis que de son côté le tiers s'engagera à payer une somme égale, si le juge décide que Gripus a stipulé de mauvaise foi, etc...

¹ V. *supra*, p. 38-9.

² *Rud.*, 5, 3, 4.

Dans cette interprétation, il faut sous-entendre, après les mots « *habeam judicem* », ceux-ci « *apud quem spondeam* », ou d'autres analogues¹.

DEUXIÈME PARTIE

Sur la seconde partie, il n'y a pas moins de quatre leçons qui comportent autant d'interprétations différentes. Nous allons les passer successivement en revue et montrer que toutes permettent également de considérer l'ensemble du passage comme se référant à la loi Plaetoria.

A. — Naudet lisait ainsi ce passage² :

Nive etiam dum siem
Quinque et viginti gnatus annos.

Et il traduisait, en forçant évidemment le sens du texte :
« Présente quelqu'un avec qui je puisse plaider ; je sou-
tiens que ta stipulation est de mauvaise foi *et que je n'ai
pas encore vingt-cinq ans*³. »

Cette traduction serait très satisfaisante au point de vue juridique, mais elle ne concorde pas avec le texte.

Si l'on se reporte à ce que nous avons dit plus haut des

¹ En ce sens Benoist, édition du *Cable*, Paris, 1864, p. 150, note des vers 1369-71 ; Rost, *Opuscula plautina*, I, p. 72 sq.

² Naudet, *Théâtre de Plaute*, édition Lemaire, curante Naudet, Paris, 1830-32.

³ *Théâtre de Plaute*, traduct. nouv. de Naudet, édit. Garnier, t. IV, p. 380.

sponsiones qui doivent intervenir entre les plaideurs, on comprendra que la leçon de Naudet, traduite exactement, donnerait l'affirmation suivante, qui paraît absurde au premier abord : « Je suis prêt à payer la somme de... si ta stipulation n'est pas de mauvaise foi ou *si je n'ai pas encore vingt-cinq ans* ».

Il semble que cette dernière proposition exprime précisément le contraire de la pensée de Labrax, lequel devrait dire plutôt . « Je paierai la somme de... *si j'ai déjà vingt-cinq ans*. »

Pour mettre le texte d'accord avec ce qui paraissait être la pensée de l'auteur, on a proposé deux corrections différentes.

B. — La première consiste à introduire devant le mot « *siem* » la négation « *haud* » qui détruit l'effet de la première négation *nive*. On obtient alors la leçon suivante, qui est indiquée dans l'édition de Fleckeisen ¹.

Cedo quicum habeam judicem
Ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum *haud* siem
Quinque et viginti annos natus.

A notre avis, cette leçon ne se recommande ni par l'élégance ni par la clarté.

C. — L'autre correction respecte le second vers, mais introduit dans le troisième le mot *minus*.

Cedo quicum habeam judicem
Ni dolo malo instipulatus sis, nive etiamdum siem
Minus quinque et viginti natus annos.

¹ T.-M. Plauti *Comoediae* ex recogn. A. Fleckeiseni, Lipsiae, 1856, t. I, p. 267.

Cette dernière leçon, proposée par Ritschl¹, correspond exactement à la traduction de Naudet. C'est de beaucoup la plus élégante, la plus conforme à l'esprit juridique de Plaute et aussi celle qui donne le plus de saveur à la plaisanterie de Labrax. Il ne faut pas oublier en effet que ce passage constitue une « *facetia juridica* ». Labrax ne peut songer à invoquer sérieusement le bénéfice de la loi Plaetoria, vu qu'il a passé depuis longtemps le cap de la vingt-cinquième année; on le désigne plusieurs fois dans la pièce sous le nom de « *senex* », et l'un des personnages prend même soin de nous faire remarquer qu'il a les cheveux blancs². Rien de plus drôle, après cela que de voir ce « *senex incanus* » s'offrir à démontrer qu'il n'a pas vingt-cinq ans. C'est aussi un trait de génie comique vraiment digne de Molière, de mettre sur la scène un prostitué invoquant à son bénéfice cette loi Plaetoria, qui semblait faite pour gêner son commerce aussi bien que celui des usuriers. Si l'on songe que la loi venait d'être votée et quelle était loin de contenter tout le monde, on imaginera facilement de quels éclats de rire les spectateurs romains devaient saluer la répartie du vieux Labrax.

Quelque satisfaisante que soit cette leçon, au triple point de vue de la précision juridique, de la correction grammaticale et de la « *vis comica* », des considérations auxquelles la métrique n'est sans doute pas étrangère, l'ont fait rejeter par les critiques allemands dont nous avons adopté

¹ T.-M. Plauti; *Comoediae*, recensuit F. Ritschellius, Lipsiae, 1886, t. III, fascic. 3, p. 133.

² Pleusidippe dit en parlant de lui :

Ecquem tu hic hominem crispum, *incanum* videris?
(1, 2, 37.)

les textes dans notre thèse. Toutefois c'est la leçon de Ritschl qui est citée ordinairement dans les traités de droit romain¹ ; c'est aussi celle qui est adoptée par M. Costa², et nous ne cacherons pas que nous la préférons à toute autre.

D. — Dans son édition spéciale du *Rudens*, Benoist avait déjà fait remarquer³ que la première leçon, celle de Naudet, se concilie assez bien avec le sens général de la pièce, et qu'il n'est nullement besoin d'en forcer le sens pour obtenir une traduction très acceptable.

On peut supposer que Labrax, par plaisanterie, retourne le sens de la loi et lui fait dire exactement le contraire de ce qu'elle dit en réalité. Le *leno* s'exprimerait donc de la manière suivante : « Je m'engage à payer la somme de ... si je n'ai *pas encore* vingt-cinq ans. »

La plaisanterie, ainsi présentée, outre qu'elle manque de clarté, nous paraît beaucoup moins comique que dans la leçon de Ritschl.

E. — Enfin, dans l'édition récente de Goetz et Schoell, à laquelle se réfèrent toutes les citations de notre thèse, on lit⁴ :

Cedo quicum habeam judicem
Ni dolo malo instipulatus sis, *sive* etiamdum siem
Quinque et viginti annos natus.

¹ Cf. Girard, *Manuel*, p. 222, n. 2 et son art. sur la loi *Aebutia* dans *Revue hist. du droit.*, 1897, p. 265.

² Costa, *Plauto*, p. 197.

³ E. Benoist, *le Câble*, publié avec des notes en français, Paris, 1864, p. 150-51.

⁴ Plauti *comoediae*, fasciculus VI, p. 161. V. bibliographie, *supra*, p. 11.

Comme on le voit, les éditeurs ont respecté l'ancien texte, et se sont contentés de remplacer la négation conditionnelle et disjonctive *nive* par la forme *sive*, également conditionnelle et disjonctive, mais affirmative.

La pensée de Labrax serait alors celle-ci : « Je m'engage à payer la somme de ... si ta stipulation n'est pas de mauvaise foi ou *si j'ai encore* vingt-cinq ans¹. »

Cette leçon présente la *facetia juridica* sous une forme plus fine, mais moins claire et, pour tout dire, moins comique que celle de Ritschl.

SENS GÉNÉRAL DU PASSAGE

Quelle que soit d'ailleurs la leçon qu'on adopte, il semble évident que ce passage se réfère à la loi Plaetoria.

Cependant, certains auteurs ont cru que, du moins dans la première partie du texte, il s'agissait d'un moyen quelconque de procédure, exception ou autre, basé uniquement sur le dol, et que la seconde partie seulement se référerait à la loi Plaetoria².

M. Girard a rejeté cette interprétation, sans entrer dans la discussion du texte, mais en s'appuyant uniquement sur un argument tiré du système de la loi Plaetoria, système qu'il considère comme absolument démontré. « Quelque répandue que soit, dit-il³, l'interprétation qui

¹ Peut-être pourrait-on traduire également : « ...ou encore si j'ai vingt-cinq ans. » On retomberait ainsi dans le sens de la leçon de Ritschl.

² En ce sens Burchardi, *Wiedereinsetzung*, p. 300 sq.

³ La date de la loi Aebutia (*Revue hist. du dr.*, 1897, p. 266).

voit ici la mention distincte de deux moyens, elle n'en est pas moins en contradiction flagrante avec le système de la loi Plaetoria, selon lequel il doit s'agir, non pas de deux moyens fondés sur des causes différentes, le dol et la minorité, mais d'un moyen unique, celui de la loi Plaetoria, dont l'admission exige deux conditions distinctes, la minorité de la victime et le dol du contractant. Le texte les cite correctement toutes deux¹, et le personnage qui parle se déclare prêt à plaider sur le double point de savoir si : 1^o son adversaire n'a pas usé de dol, et 2^o si lui-même n'était pas en état de minorité. »

Ce raisonnement serait absolument probant, si les deux parties du texte, qui correspondent aux deux conditions exigées par la loi Plaetoria, étaient reliées par une conjonction copulative (*neque*, par exemple); mais elles sont au contraire séparées par la particule *ve* qui, jointe aux formes *ni* ou *si*, a toujours, semble-t-il, le sens disjonctif². Il est donc difficile de considérer comme cumulatives les deux conditions énoncées par le *leno*. Ces deux conditions sont, au contraire disjonctives et, quelle que soit celle qui se réalise, le *leno* perdra son procès.

Hâtons-nous de dire que la contradiction n'est qu'apparente entre notre interprétation et celle de M. Girard, et que, tout en serrant le texte de plus près, nous arrivons à la même conclusion. Nous allons le démontrer aisément, si du moins l'on reconnaît comme fondée l'explication que nous avons donnée plus haut en étudiant la première

¹ Girard vise la leçon de Ritschl et ne fait pas mention des autres.

² Il en est autrement dans l'expression *neve* ou *neu* qui semble correspondre tantôt à la locution française *et que... ne... pas*, tantôt à *ou que... ne... pas*. Cf. *Dictionn. de Freund*, aux mots *neve*, *ni*, *sive*, *ve*.

partie du texte¹, à savoir que Labrax propose à son adversaire de procéder à des *sponsiones*.

Ce point étant admis, voici le dialogue qui devrait s'établir entre le *leno* et le tiers *quocum habeat judicem* :

Labrax. — Si Gripus a stipulé de mauvaise foi et si je suis mineur de vingt-cinq ans, promets-tu de payer la somme de..... sesterces ?

Le tiers. — Je le promets. Et toi, si Gripus n'a pas stipulé de mauvaise foi ou si tu n'es pas mineur de vingt-cinq ans, promets-tu de payer la somme de..... sesterces² ?

C'est évidemment en songeant à cette dernière question que Labrax emploie la forme disjonctive. En effet, si, pour qu'il gagne sa cause, il faut qu'il démontre l'existence des deux conditions de dol et de minorité, inversement pour qu'il la perde, il suffit que son adversaire démontre l'absence de l'une quelconque des deux conditions.

La *sponsio* du tiers portait donc sur deux questions cumulatives : celle du *leno* au contraire sur deux questions disjonctives.

La rédaction de semblables formules était souvent fort délicate, et l'emploi judicieux de la négative ou de l'affirmative, du *nive* et du *sive*, exigeait un sens juridique affiné. Le vulgaire, qui ne comprenait rien à ces sub-

¹ *Supra*, p. 218-9.

² Nous avons en vue ici la leçon de Ritschl, sur laquelle repose la dissertation de Girard ; mais notre interprétation conserve toute sa valeur, si l'on adopte la leçon de Gœtz et Schoell ou toute autre. Il suffit alors de modifier la rédaction de la deuxième condition en ayant soin de conserver dans la question de Labrax les formes *si* et *si* et dans celle du tiers les formes *si*, ou *si*.

tibilités, aimait à les tourner en dérision : « Alors, dit Cicéron, on se moque de ce qu'on dit *sive*, *nive* ; on tâche de rendre odieux les pièges tendus à la simplicité par des disputes sur les syllabes et sur les mots ¹ ».

¹ « Tum illud quod dicitur *sive nive* irrident, tum aucupia verborum et literarum tendiculas in invidiam vocant. » Cic., *pro Caecina*, 23, 65.

Vu :

Lyon, le 1^{er} avril 1900.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

CH. APPLETON.

Vu :

Lyon, le 1^{er} mai 1900.

LE DOYEN DE LA FACULTÉ,

E. CAILLEMER.

Permis d'imprimer :

Lyon, le 4 mai 1900.

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,

PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,

G COMPAYRÉ

TABLE ALPHABÉTIQUE

- Accepta et expensa*, 156-7.
Action empti, 149, 152.
 — *furti*. V. *furtum*.
 — de la loi. V. *legis actio*.
Addictio in diem, 140.
Addictus, 162, 175, 180-2, 205-7, 209-10.
Adoption, 90-4.
 — d'un esclave, 92.
 — testamentaire, 93.
Adserere manu. V. *manu ads*
Advocati, 175-8, 192-3, 211.
Aediles, 194-6.
Aequum bonum, 194, 208, 212.
Affranchissements, 66-75, 85-6.
 — par la vindicte. V. *vindicta*.
 — *inter amicos*, 70-2.
Agora, 192.
Agoranomes, 197.
Amplius deliberandum, 211.
Antestatio, antestatus, 189, 209.
Arbitres, 40, 185-6, 200, 208.
Archontes, 186, 191.
Argentarii, 157-9, 233.
Argenti condemnare, 150-1.
Asile, 58-62.
Auctio, 78, 82-3, 141, 180-1.
Auctor, 149.
Auxilium praetoris, 71.

Capilis deminutio, 108.
Capitole, 36, 145.
Cautio rei uxoriae, 115.
Centumvirs, 204.
Cessio in jure, 91-2.
Chose jugée, 211.
Cité (Droit de), 69.

Clients, 194.
Codex accepti et exp., 156.
Coemptio, 107.
 — *fiduciaria*, 107, n. 2.
Communes res, 39, 82.
Condiciones, 195 et n. 2.
Condictio. V. *legis actio*.
Confarreatio, 107.
Consentement à mariage, 95-7, 103-5.
Contamination, 44-6.
Contrats, 130-59.
 — consensuels, 159. V. *vente*.
 — *littéris*, 156-7.
 — *réels*, 157-9.
 — *verbis*, 155. V. *stipulation*.
Conventio in manum, 103.
Couleur locale, 35.
Créanciers, 207. V. *Addictus*.
Cruz, 55-7.
Custos publicus, 42.

Damnum decidere, 181.
Danista, 159, note 1.
Décemvirs, 204.
Deductio in dom. mariti, 107.
Dépôt, 157.
Despondere, 121.
Diaitètes, 186, n. 1.
Dictio dotis, 123-4.
Dionysiaques, 42.
Divorce, 109-13.
Dolum malum, 40, 87-90, 218-26.
Dominus, 39.
Dot, 116-21, 123-4, 225-6.
Dotalis servus, 107, 118-21, 156.
Do ut facias, 208.

- Dualisme patrimonial, 108.
 Dupliques, 195.
Duplum, 162, 177, 180.
- Ediles, 194-6.
 Edit, 155.
 Enchères. V. *auctio*.
 Engyésis, 101.
 Entraves (Peine des), 161, 181.
 Epiclérat, 127-9.
 Esclavage, 49-74.
 Esclave, son caractère dans Plaute, 49-51.
 — son caractère dans Térence, 50.
 — romain, 54-5.
 — athénien, 54.
 Exceptions, 195.
Exercitor, 79.
Expensa, 156-7.
 Exposition des enfants, 97-9.
- Facetia juridica*, 107, 141, 223.
Festuca, 66.
 Fiançailles, 100-5, 121-3.
 Fils de famille, 78-87. V. *loi Plaetoria*.
Forum, 145, 192.
Fructum, 125.
Fugilivus, 179.
Furtum, 160-82.
 — *conceptum*, 174, 178-9.
 — *manifestum*, 162, 165, 173, 176, 178.
 — *nec manifestum*, 162, 174-80.
- Garantie dans la vente, 141-9.
Graecissat, 32.
- Habere licere*, 139-40.
 Hypothèques, 130-37.
- Imperium patris*, 95-7.
 Infanticide, 97, 9.
In jure, 184, 188-99.
 Interdits, 154, 212.
- Judex*, 200, 208.
Judicatus, 205. V. *addictus*.
Judicium, in judicio, 184, 199-204.
Judicium publicum, 87.
 — — *ex lege Fabia*, 167.
 Juifs, 99.
- Jurisdictio*, 191.
Jus occupationis, 39.
Jus vitae necisque, 55-6, 97-8.
- Lance licioque*, 179.
Lassitudo, fames, 55.
Leges venditionis, 140, 141, n. 2.
Legirupa, 169.
Legis actio p. condic. 198.
 — *p. jud. arb. post.*, 151, 198.
 — *p. sacram.*, 196-7.
 — *p. spons.*, 195-7, 208, 218 sq.
Lenones, 47.
Liberalis causa, 143, 197.
Loi Aelia Sentia, 65.
 — *Fabia de plag.*, 167 et n. 3.
 — *Fufia Caninia*, 65.
 — *Oppia*, 114-15.
 — *Petronia*, 65.
 — *Plaetoria*, 40, 87-90, 218-26.
 — *Voconia*, 113-14.
- Magister navis*, 79.
 Mancipation, *mancipium*, 141-9, 153.
Manu adserere, 143, 197.
Manifestum, 196. V. *furtum*.
Manumissio. V. *affranch.*
Manus, 103, 105-13, 116-7, 124-5.
Manus injectio, 168-73, 198, 205.
 Mariage, 100-30.
 — du fils de famille, 95-7.
 — libre, 113, sq.
 — dans Plaute, 100-21.
 — dans Térence, 121-30.
- Mutuum*, 157.
- Noces d'esclaves, 62, 63.
- Obligatae aedes*, 131.
 Occupation, 39.
 Onze (Les), 203 et n. 3.
Oppositum pignus, 131-6.
Optorto collo, 62, 176-7, 189-90, 209.
Optumi maximi, 194.
 Originalité de Plaute, 29 sq.
 — de Térence, 42 sq.
- Pactum displicentiae*, 82, 140.
Paraphernaux, 117.
Patria potestas, 75-100, 108, 110-12
 — dans Plaute, 75 sq.
 — dans Térence, 94 sq.

Patronus, 193, 194.
Pécule, 78, 80.
Pergræcaminei, 52, 63.
Perinthienne, 44.
Pignoris capio, 198, 204-5.
Pignus oppositum, 131-5.
Pistrinum, 57.
Philosophes, 39, 43 n. 2.
Plagipatidae, 55.
Pluspetilio, 198.
Poenitentiam (ob), 208.
Praefectura, 191, n. 2.
Praejudicia, 195.
Praetor, préteur, 70-1, 155, 184-5, 191-3.
Fraes, praedem dare, 195, 7.
Precator, 57.
Prescription, 73-4.
Procédure, 183-212.
Procès du Phormion, 128-9.
Prologues de Plaute, 30-2.
 — de Térence, 44-6.
Provocatio ad populum, 188-9.
Publicienne, 154.
Puissance paternelle, 75-100.

Quadruplatio, 163-74.
Quesatio servorum, 64-6.
Quinquennium, 73-4.

Receleur, 179. V. *furt. concept.*
Recuperatores, 35, 62, 191, 200, 208.
Redhibere, 82, 140.
Redimere, 84.
Repudium, 109.
Re rustica (de), 21.
Res communes et n. com., 39, 82.
Restitutio in integ., 211.
Revendication, 39, 197.
Rites funér., 42.

Sacramenti actio, 196.
Séquestre, 40.
Simplum, 180-1.
Sistere in iudicio, 199.
Sive, nive, 220.
Sponsalia, 100-5, 121-3.
Sponsio, 105.
 — *praejudic.*, 195-6, 208, 218 sq.
Status conductus dies, 201.

Stipulatio duplae, 146-9.
 — *simplae*, 146-7.
Stipulations 100-5, 122-3, 155-6.
Sycophantes, 169.
Tabernariae fab., 36 n. 1.
Togatae fab., 36 n. 1.
Tollere puerum, 99.
Tradition, 153-5.
Trapezila, 159, n. 1, 165.
Trésor, 46.
Trisviri, triumvirs, 170-2, 201-3.
Usufruit du mari, 125-6.
Usurpatio trinoctii, 107.
Usus (acquis. de la manus), 107.

Vades, vadari, vadimon., 198-9.
Vente, 137-55.
 — dans Plaute, 137-51.
 — dans Térence, 151-3.
 — d'enfants, 76-7.
 — d'immeubles, 141 n. 2.
 — aux enchères. V. *auctio*.
Vindex, 205.
Vindicare in libert., 143, 197.
Vindicta, 66, 70.
Vocatio in jus, 189-90, 208-9.
Voies d'exécution, 204-7.
Vol. V. furtum, κλοπή.

ἀνάκρισις, 185.
 ἀπαγωγή, 176, n. 1.
 διατηταί, 186, n. 1.
 δίκη, 185.
 — βλάβης, 150, 152.
 — βεβαιώσεως, 150.
 — συνθηκ. παραβ., 150.
 ἐγγύησις, 101.
 ἥσσα, 127 n. 1.
 κύριος, 103, 120.
 κλοπή, 161.
 παράφερνα, 117.
 ποδοκάκη, 161, 181.
 πράσιν αἰτεῖν, 55, 57.
 στρατηγός, 192-3.
 συνηγοροί, 192.
 ὑποθήκη, 130-7.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	7
1° <i>Sources juridiques</i> . A. Droit grec	7
B. Droit romain	8
2° <i>Sources littéraires</i>	10
3° Textes de Plaute et de Térence	11
INTRODUCTION	13
§ 1. Le théâtre considéré comme une source de renseignements juridiques. Différence à ce point de vue entre le théâtre ancien et le théâtre moderne.	13
§ 2. Intérêt que présente pour les juristes l'étude de Plaute et de Térence	19
§ 3. Aperçu des travaux antérieurs. Littérature du sujet	22
§ 4. Objet de notre thèse : Droit grec ou droit romain ?	26
Plan	27

PREMIÈRE PARTIE

Caractère original et romain des œuvres de Plaute et de Térence.

CHAPITRE PREMIER. — ORIGINALITÉ DU THÉÂTRE DE PLAUTE	29
§ 1. L'œuvre de Plaute est personnelle	29
§ 2. L'œuvre de Plaute est romaine	34

CHAPITRE II. — ORIGINALITÉ DU THÉÂTRE DE TÉRENCE. . . .	42
§ 1. Respect de Térence pour les modèles grecs. . . .	42
§ 2. Respect de Térence pour les principes du droit romain	45

DEUXIÈME PARTIE

Les institutions juridiques dans le théâtre de Plaute et de Térence.

CHAPITRE PREMIER. — L'ESCLAVAGE	49
§ 1. Caractère de l'esclave dans les comédies de Plaute et de Térence	49
§ 3. Condition juridique de l'esclave à Rome et à Athènes	53
§ 3. Les modes d'affranchissement	66
CHAPITRE II. — LA PUISSANCE PATERNELLE.	75
1° <i>La puissance paternelle dans le théâtre de Plaute</i> . . .	75
§ 1. Traces de la <i>patria potestas</i> dans les comédies de Plaute.	75
§ 2. Objections tirées du <i>Mercator</i> et de la <i>Mostellaria</i>	78
§ 3. La loi <i>Plaetoria</i>	87
§ 4. L'adoption	90
2° <i>La puissance paternelle dans le théâtre de Térence.</i> . .	94
§ 1. Affaiblissement de l'autorité paternelle.	94
§ 2. Consentement du père au mariage du fils	95
§ 3. L'infanticide et l'exposition des enfants nouveau- nés.	97
CHAPITRE III. — LE MARIAGE	100
1° <i>Le Mariage dans le théâtre de Plaute</i>	100
§ 1. Les fiançailles	100
§ 2. Manus et mariage	105
§ 3. Mariage libre de droit romain et mariage de droit grec	113

§ 4. Le régime des biens dans le mariage. La dot.	116
2° <i>Le mariage dans le théâtre de Térence.</i>	121
§ 1. Les fiançailles.	121
§ 2. Constitution de dot	123
§ 3. La Manus	124
§ 4. Le régime des biens	125
§ 5. L'Epiclérat	127
CHAPITRE IV. — LES CONTRATS	130
1° <i>L'Hypothèque.</i>	130
2° <i>La Vente</i>	137
§ 1. La vente dans le théâtre de Plaute. Importance de la question	137
§ 2. Abondance des textes. Emploi des expressions techniques	139
§ 3. L'obligation de garantie. La mancipation	141
§ 4. La stipulation duplae	146
§ 5. L'obligation de livrer.	149
§ 6. La vente dans le théâtre de Térence.	151
§ 7. La tradition.	153
3° <i>Autres contrats</i>	155
Contrats verbaux.	155
Contrat littéral.	156
Contrats réels.	157
Contrats consensuels	159
CHAPITRE V. — LES DÉLITS. — LE VOL.	160
§ 1. Le vol dans le droit athénien et dans le droit romain.	160
§ 2. La <i>quadruplatio</i> et l'action <i>furti manifesti</i> . . .	163
§ 3. L'action <i>furti nec manifesti</i> dans le <i>Poenulus</i> . .	174
CHAPITRE VI. — LA PROCÉDURE	183
1° <i>Parallèle entre la procédure athénienne et la procé-</i> <i>dure romaine</i>	183
2° <i>La Procédure dans le théâtre de Plaute</i>	188

§ 1. La procédure <i>in jure</i>	188
§ 2. La procédure <i>in judicio</i>	199
§ 2. Voies d'exécution	204
3° La procédure dans le théâtre de Térence	207
CONCLUSION	213
APPENDICE	217
TABLE ALPHABÉTIQUE	227

ERRATA ET ADDENDA

Nous disons, p. 159, que le théâtre de Térence ne contient aucune allusion aux banquiers. Cela n'est pas exact. On n'y rencontre jamais le mot *argentarius*, mais il y a dans le *Phormion* une allusion à l'office du banquier :

Sed transi sodes ad forum atque illud mihi
Argentum rursum *jube rescribi*, Phormio.
(*Phorm.*, 5, 8, 28-9.)

